COMMENTARIUS JOHANNIS HARPPRECHTI, U.J. DOCTORIS, ET IN ALMA...

Johann Harpprecht, Giovanni Battista Coccini




BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
14
12 I
19

Commentarius

JOHANNIS HARPPRECHTI,

U. J. DOCTORIS, ET IN ALMA TUBINGENSI ACADEMIÂ Professoris Ordinarii:

DE LOCATIONE, ET EMPHYTEUSI:

EXPLICATIONEM CUM PLANAM ET DILUCIDAM, TUM diligentem & copiosam Tituli XXV. Libri III. Institutionum sacratissimi Imp. Justiniani continens.

CUM DUPLICI INDICE: UNO Auctorum citatorum; altero rerum maximè memorabilium accurato.

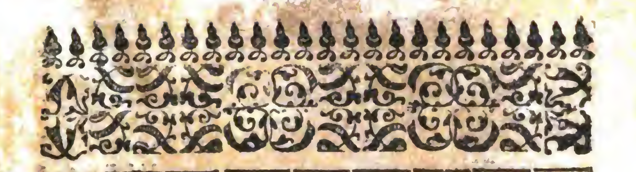
TUBINGÆ,
TYPIS CELLIANIS.

ANNO M. DC. IX.

IMAGO
JOHANNIS HARPPRECHTI, JC. ET IN
celeberrima Tubing. Acad. Antecessoris Ordinarii: Anno Ætatis, 49.



Nobilis HARPPRECHTI *facies est illa* JOHANNIS:
Dona sed ingenii publica Scripta notant. L. F.



ILLVSTRISSIMO
ET PRÆCELSISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO; DOMINO PHILIPPO LUDOVICO: Comiti Palatino Rheni: Duci Bojorum: Comiti Veldentii, & Sponhemii, &c. S. Imperii Romani fulcro firmissimo: sinceræ Religionis & Justitiæ Assertori gloriosissimo: Patriæ Patri benignissimo: Studiorum Fautori liberalissimo: Domino suo clementissimo,

S. P. D.



SI x ullum, Illustrissime & Præcelsissime Princeps, Domine clementissime, arbitror his in terris; immortalibus literarum & literatorum studiis majus, imò divinius obtingere posse beneficium; quàm quòd illi, admirandâ Dei providentiâ, omnibus

bus ferè temporibus & seculis, illustris & excelsi nominis Viros in sui amorem & desiderium ita pertrahunt: ut eosdem sibi Patronos & Defensores, nec non studiorum suorum Fautores & Nutritios commodè fructuoseque nanciscantur. Plena exemplis est omnis historia. Quanto in honore & auctoritate Patriarcha Josephus, omni scientiarum genere instructissimus, apud Pharaonem Ægyptium; Propheta Daniel, omnis Scripturæ scientissimus, apud Nabuchodonosorem Babylonium fuerit: sacræ paginæ luculentissimè testantur. Josephus siquidem Principes Ægypti erudivit in anima sua: & senes ejus docuit sapientiam. Ipse vicissim super universam Ægypti terram Dominus constitutus, & secretissimus ejusdem Consiliarius factus est. *Psal. 102. v.21. & 22. Genes. 41. v.40. & 45.* Danieli DOMINUS tantam dedit scientiam & intellectum in omni Scriptura & sapientiâ: ut in omni verbo sapientiæ & intellectus, quod sciscitatus est ab eo Rex, omnes

totius

totius regni Philosophos & Theosophos decuplo post se intervallo relinqueret. Eapropter ipse vicissim ad magnum dignitatis culmen evectus, & super omnes Babylonis Provincias, & super cunctos Babylonis Sapientes Princeps constitutus est. *Dan. c. 1. v. 17. & 20. & c. 2. v. 48.*

Philippus Macedo non solùm bellicis virtutibus claruit: sed & doctos viros (præter Aristotelem, etiam Platonem & Theophrastum) in precio habuit tanto, ut gratularetur sibi, Alexandrum filium tam auspicato tanti Philosophi tempore natum esse, à quo doctrinam cum virtute imbiberet. Alexander ipse Macedo (teste Plutarcho) duxit secum non unum, aut paucos quosdam, sed quasi cohortes doctissimorum virorum: quos semper pro dignitate, regali suâ munificentiâ ornavit. Et cùm ex Gymnosophistis, qui defectionis Sabbæ erant auctores, aliquot cepisset; ambiguis propositis quæstionibus, singulos in scientiis suis ad admirationem exercuit. Primus,

pluresné vivos, an mortuos esse putaret, interrogatus? vivos respondit: mortuos enim non ampliùs esse. Alter, maréne, an terra majores aleret bestias? terra, inquit. Ejus etenim pars est mare. Tertius, quod animantium esset callidissimum? id, ait, quod ab homine est cognitum. Quartus, quâ ratione Sabbæ defectionem persuasisset? Ut, inquit, aut bene viveret, aut malè moreretur. Quintus, diemné, an noctem priùs extitisse arbitraretur? dies, ait, uno die prior fuit. Sextus, quo modo aliquis efficere possit, ut maximè diligeretur? si, inquit, optimus sit, neque tamen terribilis. Septimus, quonam pacto aliquis ex homine fieri posset Deus? respondit: si quid faciat, quod homo facere nequeat. Octavus, morsné, an vita sit robustior? vitam dixit, ut quæ tot mala perferat. Ultimi, cùm percontaretur Alexander, quo usque homini vivendum putaret? responsio fuit: tantisper, dum mortem non putaret vitâ potiorem. Et tandem omnes captivitate solu-

tos, &

tos, & amplis muneribus affectos dimisit.

Ptolemæus Philadelphus, Ægypti Rex, tanto studiorum flagrabat amore, ut ex Alexandria literas ad Judæorum Pontificem daret, & enixè peteret tam libros sacros, quàm viros doctos, qui eos ex Hebræo in Græcum sermonem fideliter transfunderent. Cùmque septuaginta duo Seniores ad id negocii perficiendum, ab Eleasaro Pontifice impetrati, Alexandriam venissent; & sacros libros, aureis literis descriptos, secum attulissent: Rex Ptolemæus, potentissimorum Regum, maximarumque Rerumpublicarum Legatos (qui tum gravissimis de causis aderant) ad quinque proximos dies, præter receptam consuetudinem, cum omnium admiratione dimitti; Seniores verò illos statim honorificè ad se produci mandavit: & præ nimio gaudio prorumpens in lachrymas, venerandos Viros primùm osculatus est: postea splendido instructo convivio varias, jucundas tamen & utiles, quæ-

ſtiones proponere cœpit. Ad quas illi tam dextrè reſponderunt: ut omnes ſupra modum admirarentur: & Rex ipſe incredibilem inde hauriret voluptatem: eò quòd, præter cæteras utiliſſimas res, regnandi quoque rationem egregiè ab ipſis didiciſſet. Cùm igitur, adjutore Spiritu ſancto, 72. diebus ſinguli translationem fideliter perfeciſſent: Rex illam ſacroſancti Codicis verſionem, tam exquiſitâ harmoniâ ſibi reſpondentem, non ſolùm admiratione maximâ, & gaudio incredibili receptam, Bibliothecæ ſuæ regiæ, in toto terrarum orbe decantatiſſimæ, intulit: verùm etiam Interpretes ipſos muneribus honoribusque ampliſſimis donatos in Judæam remiſit.

P. Scipio Africanus, in mediis difficilimi belli apparatibus, literarum ſtudia adeò non prætermiſit: ut Philoſophorum Scholas crepidatus frequentaret: ac poſt victorias partas, ne animum tantarum rerum conſcium inſoleſcere pateretur, in eruditorum hominum familiaritatibus, multaque librorum

brorum lectione diligentiſſimè verſaretur. L. Lucullus tantâ fuit in omnes eruditos liberalitate & benevolentiâ: ut Domus ejus Græcorum, Romam venientium, Prytanéum diceretur. Auguſtus Cæſar præclara ſeculi ſui ingenia omnibus modis fovit. Et cùm aliâs nonnullorum, etiam excelſi nominis Virorum, mos ſit præcipuus; præſentia contemnere, vetuſta mirari: iſte unus ætatis ſuæ ingeniis mirificè favit. C. Mecœnas, Hetruſco de ſanguine Regum, Auguſti ſummus amicus, tanto literas & literatos amore & benignitate proſecutus eſt: ut ab ejus nomine etiamnum omnes ſtudiorum patroni, qui in ſublevanda doctorum hominum egeſtate ſe munificos præbent, Mecœnates appellitentur.

Juſtinianus certè noſter ſuos tanti fecit Jureconſultos, & juris conditores; Theophilum, Dorotheum, Theodorum, Iſidorum, Tribonianum, cæterosque Anteceſſores: ut eos Viros illuſtres nuncupare, & privilegiis inſignibus ornare neutiquam dubitârit.

Constantino Magno literarum studia curæ cordique fuisse, vel solummodo Lex ipsius, de immunitate artes docentium, eorumque mercede, humanissima (quæ in Codice Justinianéo libr. 10. tit. 52. sequentibus concepta verbis extat) satis superque testatur: *Medicos, & maximè archiatros, vel ex archiatris, Grammaticos & Professores alios literarum, & Doctores legum, unà cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus suis possident, ab omni functione, & ab omnibus muneribus, vel civilibus, vel publicis, immunes esse præcipimus: & neq; in provinciis hospites recipere, nec ullo fungi munere, nec ad iudicium deduci, nec eximi, vel exhiberi, vel iniuriam pati: ut si qui eos vexaverit, pœnâ arbitrio iudicis plectatur. Mercedes etiam eis & salaria reddi iubemus, quò faciliùs liberalibus studiis & memoratis artibus multos instituant.*

Fridericus quoq; Imp. quantâ literatos complexus sit clementiâ, quàm impensè eosdem amaverit: vel ipsius privilegia, omnibus Scholaribus, &

maxi-

maximè divinarum atque ſacrarum, legum Profeſſoribus indulta, & plurima & ampliſſima (quæ continentur in pervulgata Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.) ubertim demonſtrant. De quibus proliχiùs dicere, nec hujus loci, nec mei eſt inſtituti.

Carolus Magnus liberalia ſtudia & Studioſos in amore ac deliciis ſemper habuit, eosque benignè fovit & promovit. O ſi mihi, ajebat aliquando, fata duodecim Hieronymos Auguſtinosve concederent! Subjunxit ſtomachabundus Præceptor ejus Albinus Anglus, ſuavis homo: Quî duodecim, poſtules, cùm ſuprema illa atque æterna Majeſtas tanto temporis ſpacio duos duntaxat habuerit? Sigiſmundus Imperator itidem homines doctos imprimis fovit, & ſplendidis dignitatibus honeſtavit; ſæpiùs accuſans eos Principes, qui literas Latinas odiſſent. Et reprehenſus aliquando, quòd eruditos homines foveret, ſed humiles ortu: Ego, inquit, illos obſervo, quos natura aliis excellere voluit.

Alfon-

Alfonſus, Aragonum & Siciliæ Rex, non modò doctos in omni ſcientiarum genere Viros amavit: ſed ipſe quoque tam diligentem bonorum Auctorum lectioni operam dedit, ut à graviſſimis etiam morbis, lectionis aſſiduitate ſe liberatum ſæpenumero pronunciârit. Sed & Hiſpanos, quingentis atque eo ampliùs annis à ſtudiis humanitatis uſque adeò abhorrentes, ut qui literis operam impenderent, ignominiâ propemodùm notarentur, ad literarum cultum ſic revocavit, ut rudes peneque efferatos homines doctrinâ & eruditione reformaverit.

Maximiliani I. Imperatoris ductu literæ Hebraicæ, Græcæ ac Latinæ, itemque elegantiores diſciplinæ, quaſi in Germania primùm ortæ ſunt, ac paulatim ſuccreverunt, & tandem vi atque impetu quodam eruperunt: quia bona ſtudia fovit, literatos amavit, evexitque, nec non præmia illis digna largitus eſt. Agnoſcens ſeſe in pueritia malè à quodam inepto Sophiſta inſtitu-

institutum, provectiori ætate doctos libenter audivit, & multa ab iis perdidicit, ut refert Cuspinianus.

Similiter Franciscus I. Gallorum Rex, multâ consuetudine variam sibi cognitionem comparavit. Nam prandens atque cœnans ferè loquebatur de literis, & avidissimè quidem: usus ad eam rem permultos annos Jacobo Colino, homine insigniter docto, & in lingua populari mirabiliter facundo. Circumsistebant mensam omnis ordinis Viri magnifici: & quoniam de variis argumentis inferebatur sermo; vix erat, ut non ex iis aliqui semper in medium aliquid adducerent: & id quidem unicuique licebat, qui modò esset paulò notior, sicut Sleidanus auctor est.

Et quid opus pluribus in re manifestissima exemplis? Ea per immortalem DEI gratiam nostrorum est temporum felicitas; ut potentissimi Romani Orbis Dynastæ bonarum literarum & literatorum desiderio & amore mirificè inflammentur: nec amplius Patroni

troni & Mecœnates, ſed Patres & Nutritii ſint ſtudiorum humanitatis. Cùmque olim immenſi fuerit res plena laboris & ſumptus, Viros præcellenter doctos, precioſiſſimi loco theſauri, ex aliis etiam remotiſſimis Provinciis evocare, & in ſuas inferre: is jam vel ſolâ in Germania noſtrâ exoptatiſſimus eſt ſtudiorum ſtatus, ut Illuſtriſſimorum Magnatum liberalitate, clementiâ & curâ prorſus paternâ, magno numero publica bonarum literarum Gymnaſia, ceu Emporia quædam, & libris & eorum Interpretibus inſtructiſſima, paſſim erecta & aperta ſint: in quibus, tanquam officinis quibuſdam, ſaluberrima literarum ſtudia ab interitu præclarè vindicantur. Nec tantùm vulgi de fæce homines; ſed ipſi etiam Regum, Electorum, & Principum filii, Illuſtriſſimo ſanguine proſeminati, in omnibus optimarum rerum & ſtudiorum, pietatis atque doctrinarum exercitiis maſculè excoluntur. Et, ut res exemplo non careat, in ſola Tubingenſi Academiâ, unum proximè

præter-

præterlapsum intra seculum triginta (successivè) Illustrissimi Principes, Electorali, Ducalique, Brandenburgico, Saxonico, Palatino, Brunovicensi, Luneburgensi, Holsatio, Pomerano, Würtembergensi, &c. celsissimo generosissimoque sanguine procreati, studia literarum, artium & facultatum, æternâ nominis sui memoriâ, & laude posthumâ imbiberunt; & cum Illustrissimis suis natalibus, veræ pietatis, virtutis & scientiarum cultum desiderio inexplebili gloriosissimè conjunxerunt.

Sed quorsum hæc omnia justo forsan prolixiùs? Eò nimirum, ut sole meridiano clarius fiat, quantum immensâ DEI benignitate literarum & literatorum studiis, his etiam temporibus exulceratis, obtingat beneficium: quòd in hac mundi ruinosi canicie tales, & tantos inveniant sortianturque Patronos, quorum patrocinio, munificentiâ & protectione clementissimâ indies majus robur & incrementum accipiant, & multiplici cum fœnore in pristino vigore suo conserventur.

Quòd

Quòd si, Illustrissime & Celsissime Princeps, Domine clementissime, caussa alia nulla fuisset, quæ hoc mihi dedicationis consilium persuasisset: hæc certè una reliquarum instar omnium caussa fuisset longè ponderosissima; quòd Illustrissima V. Celsitudo laudatissimarum scientiarum culturam, & cultores tali & tanto dignatur honore, amore & affectione: ut illæ quidem in Illustrissimæ V. Celsitudinis heroico pectore radices egisse; hi verò in ejusdem territorio fixam sedem posuisse meritissimò censeantur. Documento est insigni, præter laudatissimam totius Ditionis gubernationem, Illustriss. V. Celsitudinis Aula; in qua, si orthodoxæ religionis spectetur flos & sinceritas; *Fons salutis* pleno sese alveo aperit; & in novissimo Ratisponensi Colloquio, ad Dei gloriam, Ecclesiæ purioris solatium, veritatis cœlestis splendorem, & adversariæ partis confusionem, cum Illustrissimæ V. Celsitud. indelebili nominis immortalitate felicissimè habito, largo flumine

exu-

exuberavit: si sanctæ Justitiæ illibata spectetur integritas; *Lætitiâ* perfunditur subditorum animus. Et ut summatim dicam, quod res est: Habitat gloria in Aula vestra: misericordia & veritas obviant sibi: justitia & pax osculantur se: veritas de terra oritur, & justitia de cœlo prospicit: adeò, ut sub Illustriss. V. Celsitudinis, ceu generosæ & patulæ arboris, umbrâ & protectione, & Religio, & Regio, & superiores & inferiores, contra omnem adversam ventorum ac tempestatum vim tutò secureque se delitescere posse, unicè confidant. Quibus si pluribus fidem facere vellem, facem (quod dicitur) Soli admovere velle viderer.

Silentio tamen prætervolandum non est; quid me (præter priora) singulatim ad hunc, *de Locatione, & Emphyteusi*, Commentarium, Illustrissimæ V. Celsitudinis splendidissimo Nomini humiliter dicandum, excitârit. Excitavit autem hanc in me fiduciam, ut paucis, quod sentio, exprimam: pri-

imùm quidem Illuſtriſſ. V. Celſitudinis mens & voluntas in me, meosque antehac clementiſſimè affecta & propenſa: quam non eminus tantùm intueri, ſed cominus etiam vivâ in imagine videre & experiri contigit, eo potiſſimùm tempore, quo Illuſtriſſimæ V. C. dilectiſſimus Filius, Illuſtriſſimus & Generoſiſſimus Princeps ac Dominus, DOMINUS AUGUSTUS, &c. ab inclyto Academiæ hujus Tubingenſis Senatu ad Magnificum Rectoratus officium debitâ ſubmiſſione exoratus, id muneris non ſolùm clementer in ſe recepit: ſed etiam ſummâ, pro ætate, gravitate, induſtriâ & felicitate, maximâ omnium & gratulatione & admiratione, præclariſſimè obivit.

Tum ſanè Dominus Princeps AUGUSTUS, verè nomine, reque Auguſtus; Rector Magnificentiſſimus, omnium heroicarum & Principe ad ſumma nato digniſſimarum virtutum quaſi corollâ redimitus, Magnificentiâ ſuâ Illuſtriſſimâ demonſtravit,

quan-

quanti literas & literatos faceret, quóque loco & honore haberet: meque tum Prorectorem Academiæ indignum tantâ perfudit clementiâ: ut ad colloquia sua humanissima, ad mensas lautissimas me benignissimè adhiberet: & nullo non favoris sui erga me gratiosissimi affectu prosequeretur.

Alterum, quod me ad ineundam hanc dedicationis viam incitavit, non minoris est momenti. Ecquodnam illud? Illustrissimæ V. Celsitudinis non minor clementia & propensio erga Generum meum, filii instar mihi charissimum, *MARCELLUM DIETERICH*, U. J. Doctorem: quem Illustriss. V. Celsitudo, tanquam Clientem, patrocinio suo benignissimo dignata est. Et primùm quidem ad exteros missum, postea verò domum ad Aulam revocatum à consiliis sibi esse clementissimè voluit: tantisque ab eo tempore beneficiis affecit, atque etiamnum afficit gratiosissimè: ut ea sibi altâ mente reposta nunquam non humilimâ animi grati significatione

ſit agniturus; & omne ſuum indefeſſum ſtudium, intimosque conatus ad fidelem officii ſibi commendati adminiſtrationem adjuncturus.

Ut igitur publicum & perpetuum demiſſæ erga Illuſtriſſimam V. C. meæ obſervantiæ & gratitudinis meritiſſimæ documentum extet: hunc meum qualem qualem laborem Academicum, typis exſcriptum, Illuſt. V. Celſitudinis Nomini auguſtiſſimo debitâ ſubjectione adſcribo & offero: eâ, quâ par, ſubmiſsâ animi contentione obſecrans: ut illud, quicquid eſt, etiamſi Illuſtriſſ. V. Celſitudinis eminentiæ & expectationi minùs reſpondeat, ab homine tamen grato, & accepti beneficii non immemore profectum, ſolitâ vultus ſerenitate & clementiâ accepter: ſuoque favori & patrocinio benigniſſimo Me, Generumque meum dilectum, ſtudiaque utriuſque noſtra commendata eſſe patiatur.

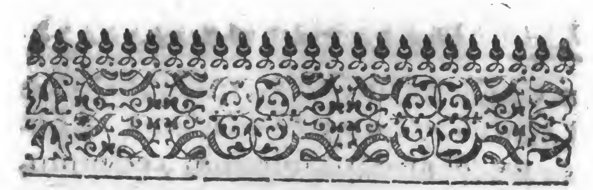
Illuſtriſſimam V. C. cum Generoſiſſima Conjuge, & Filiis florentiſſimis, Principibus illuſtriſſimis, Dominis meis

in eis Clementissimis, totâque Domo Palatinâ Neoburgicâ celsissimâ, ad Ecclesiæ senescentis solatium, communis Patriæ nostræ languescentis commodum, studiorum liberalium apud multos frigescentium patrocinium, & omnis Boni instaurationem & conservationem, ut conservet, custodiat, & vegetet is, qui vita est & salus nostra unica, JESUS CHRISTUS, toto pectore precor. Tubingæ, è Muséo meo, 3. August. Anno restitutæ nobis à Christo salutis, 1609.

Illustriss. V. C.

subiectissimus

Iohannes Harpprechtus, D.



Epigramma I.

AD AMPLISSIMUM ET CONSULTISSIMUM VIRUM: D. D. JOANNEM HARPPRECHTUM, &c. Affinem suum dilectissimum.

Divitias alij quærunt: sectantur honores
Multi alii vanos: otia vulgus amat.
Tu verò HARPPRECHTI, *dum lucem legibus affers:*
Immortale tibi nomen in orbe paras.
Perge ita: sic facies certò, ut Legum Studiosis
Oceanus Juris sit penetrabilior.
Mercedem dabit is, qui cœlica præmia reddit;
Si quando in terris gratia parva datur.

Andreas Osiander, D. Academiæ Tubingensis Cancellarius & Ecclesiæ Præpositus.

In Com-

II.

In Commentarium,

De Locatione, & Emphyteusi,

Nobilissimi & Consultissimi Viri:

D. IOHANNIS HARPPRECHTI, J.C. EMINENTISSIMI, ET ACADEMIÆ Tubingensis Antecessoris longè celeberrimi:

Domini, Fautoris & Amici sui plurimùm honorandi.

Nobilis Aonidum Præses, Themidisque Sacerdos,
HARPPRECHTE, ingenio præstans, & gloria Legum:
Multa licèt chartis mandent, qui civica jura,
Quique docent Leges, & quos Toga nobilis ornat;

Quæ

Quæ ſunt digna legi, laudemque decuſque merentur:
Non tamen arte tuos poterunt ſuperare labores.
Quod ſatis oſtendit præſens Tractatus, acutè;
Et nitidis verbis, & rerum pondere ſcriptus;
Declarans, habeat quæ jura LOCATIO quævis:
Hinc meritò te omnes juris legumque periti
Commendant; meritoque immenſis laudibus ornant:
Præclarum & factum hoc ſuper aſtra micantia tollunt.
Quos ſequor, & breviter felicia ſuggero vota:
Et precor, ut Liber hic famam laudemque perennem
Compareret Auctori. Nobis quò ſcribere plures
Ritè queas, vivas, valeaſque ad Neſtoris annos,
HARPPRECHTE, ingenio præſtans, & gloria Legum,
Nobilis Aonidum Præſes, Themidiſque Sacerdos.

Samuel Banſovius,
V. J. D. & ſupremi
Conſiſtorii VVürtembergici Adſeſſor.

Ad No-

III.

Ad Nobilem & Consultissimum Virum:

Dn. JOHANNEM HARPPRECHTUM, U. J. D. ET IN inclyta Tubingensi Academia Professorem celeberrimum: Dn. Præceptorem, & Compatrem suum honorandum.

NImirum verè es Tubiæ, Vir magne, fidelis
Emphyteuta Scholæ, jura docendo sacra.
Strenuus arva colis: vacat haud spectare retrorsum;
Ut canonem præstes fœnore & ære gravem.
Huic igitur magno benedicat Jova labori:
Legibus ut veniat messis opima sacris:
Tuq; fruare ejus fructu, ter lætus arator:
Floreat & Tubiæ grandis arista Scholæ.
Fortiùs exsurgat tua laus, & gloria juris:
Rumpatur Momus, vel malus esse sinat.

Observantiæ ergò
deproperabat
Jodocus Colb. U. J. D.
& Professor Academicus.

IV.

ALTER Justinianus Imperator,
HARPPRECHTUS meritò vocandus; omnes
Quam primùm Themidos tua hæc Alumni
Commentaria de Locatione,
Emphyteuseos & coincidente
Forsan lite legent, lubenter ajent.
Nobiles sileo Tribunianos,
Qui vel sunt, vel adhuc brevi imprimendi
Supersunt Tituli eminentiores,
Digni quippe typis, ut æviternùm
Durent: suspiciantque te vicissim
Discentes placita hæc tua, ac docentes;
Acclament quoque, Juris Antecessor
Disertissimus Institutionum
HARPPRECHTUS Pylios adæquet annos;
Ac post hos ut ad astra collocetur
Cinctus timpora Regiâ Coronâ
Alter Justinianus Imperator.

Valentinus Clessius,
P. Laureatus.

Quam-

V.

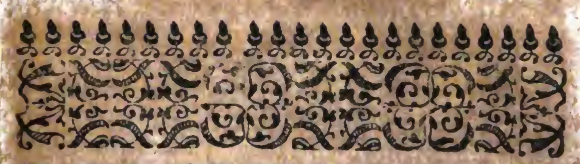
Quamvis cadentes crebriùs umidi
Iovis ruinæ, & fontium, & amni-
um
Auctent fluores, omnis expers
Augminis Oceanus manebit:
Sic fama, Divûm & numine præpotens
Iam nomen HARPPRECHTI *undiq; iam tholis*
Mundi endofixum, quâ patescunt
Memnonidum, Hesperidumq; terræ;
Quamvis feracis fœtibus ingens
Adhuc dictim mundivagis rotis
Fama locetur, herclè nullis
Se mage nobilitabit ausis.
Famæ litandum est. Ne tamen impio,
Quis tactus œstro commoda gestiat
Fori & Lyceorum metiri
Ad genium popularis auræ.
Est singulari mens SUPERÛM *tibi*
Armata thyrso NOBILE CORCULUM,
HARPPRECHTE PEÎTHUS,
INVIDENDA
AONIDUM, ET THEMIDOS
NITELA.
Vtut tuum nomen solium Iovis
Salutet ipsum iam: Vranie tamen

Tui

Tui cerebri ad multiformes
Atq; fori, atq; Scholæ ſubinde
Vſus labores excitat, imperat
Runcare fraudem fraude, dolis dolos,
Atq; exſecrandis probra probris,
Et ſcelere ſcelus aggerantes.
Macte hoc! locavit cùm tibi Ius DICE
Et AEquitatem, Conſilium, & Fidem,
Frequenter Emphyteuta largis
Laudimiis DOMINAM *repenſes.*
Lactabis his certè illiciis, tibi
Tandem æviternum ut clima locet poli
ASTRÆA, *ſplendore & tuo inter*
Aſtra recens oriaris ASTRUM.

Pancratius Cretſchmerus
Hirſchbergâ-Sileſius.

Com-



Commentarius IOHANNIS HARPPRECHTI, U. J. D.

ET IN INCLYTA TUBINGENSI Academiâ Professoris Ordinarij:

In Tit. XXV. Libri III. Institutionum D. Imp. Justiniani.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE,

TITULUS XXV.

Principium.

LOcatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: & competit locatori

 quidem

quidem locati actio, conductori verò conducti.

S U M M A R I A:

1 Ratio ordinis, & œconomia tituli.
2 Locare quid, & unde.
3 Locationis & conductionis definitio.
4 Eiusdem definitionis explicatio.
5 Obligationes ex jure gentium introductæ.
6 Quæ ad locationis & conductionis perfectionem necessaria: & n. 11.
7 Quæ res locari possint: & n. 27.
8 Merces unde, & quid dicatur.
9 Locatio quomodo differat à commodato & precario.
10 Merces in locatione, an in futurum contrahentium arbitrium conferri possit.
11 Tria locationis substantialia.
12 Locatio & conductio quotuplex.
13 Rei locatio & conductio quæ: & in ea quis locator, quis item conductor perhibeatur.
14 Facti locatio & conductio quid sit.
15 In ea quis locator & conductor censeatur.
16 Locatio & conductio quomodo perficiatur.
17 Quatenus eadem tacitè renovata intelligatur, tam in urbanis, quàm rusticis prædiis.
18 Ratio differentiæ inter prædia rustica & urbana.
19 Locationis renovatio præsumitur facta cum omnibus qualitatibus præcedentis contractus.
20 Si quis vendiderit agrum cum pacto redimendi intra quinquennium, & eum ad illud tempus conduxerit; deinde finito tempore, in conductione manserit, an tempus redimendi prorogatum esse videatur.
41 Quoties obligationi certum tempus præfinitur, si post tempus agatur, exceptio obstat.
22 Intellectus l. item quæritur. 13. §. ult. ff. locati.
23 Sententia l. fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.
24 Locare & conducere qui valeant.
25 Milites cur locare prohibeantur.
26 Quatenus curiales conducere vetentur.
27 Res omnes, in commercio existentes, locari possunt.

28 Quæ

28 Quæ servitutes locari queant.
29 Maioratus possessor quatenus rem maioratus locare possit.
30 Vasallo an liceat locare fundum feudalem.
31 Locatoris jure perempto, perimitur & jus conductoris.
32 Ius patronatus per se locari nequit.
33 Operæ an & quatenus locentur.
34 Nunquid liber homo suas operas in perpetuum possit locare.
35 Conventio, aliquem servum faciens, non valet.
36 Locationis & conductionis appellatio promiscuè usurpatur pro toto contractu.
37 Emptio & conductio sunt similes.
38 Merces sæpe appellitatur precium.
39 Locati actio cui, adversus quem, & ad quid competat.
40 Num equus conductus præsumatur mortuus conductoris culpâ, an morte naturali:
41 Dolum allegans, eum probare tenetur.
42 Merces quando solvenda.
43 Conductor ante tempus deserens habitationem aut fundum, an & quatenus mercedis nomine conveniri possit.
44 Si pluribus Studiosis habitatio sit locata, & unus eorum, non solutâ mercedis parte, illam deserat, reliqui integram pensionem solvere non tenentur.
45 Operas suas locans, quatenus totius temporis mercedem accipere debeat.
46 Doctor seu Professor, justam ob causam non legens, nihilominus totum salarium petere potest.
47 Professore vel Advocato in exordio anni locationis moriente, integrum salarium heredibus eius debetur.
48 Famulus justa causa impeditus, quò minùs officium suum fecerit, integram mercedem petere poterit.
49 Quo tempore artifex mercedem promissam petere queat, distinctione declaratur.
50 Emptor quando precium venditori dare teneatur.
51 Quis non censeatur fecisse opus.
52 Stipulatio, opus fieri, individua.
53 Famuli, ancillæ, operarii, &c. ante finitum locationis tempus sine justa causa discedentes, puniendi.
54 Merces quando ante perfectum opus solvenda.
55 Quo casu artifex locatori interesse præstare cogatur.

1 
Atio ordinis ex principio huius tituli (*cui respondet titulus ff. locati conducti. & tit. C. de locato, & conducto. item titulus ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur. & tit. C. de jure emphyteutico*) efflorescit & constat. In eo autem Justinianus Imp. duas

duas contractus species, Locationem & Emphyteusim, ob maximam sui inter se similitudinem ac familiaritatem, simul proponit. Et hoc quidem loco de illa sermonem instituit: hanc verò infrà *in §. adeò autem. 3.* persequitur. Cæterùm antequam ad huius principii explicationem propiùs accedam: breviter definitionem & divisionem locationis & conductionis, nec non alia quædam, ad pleniorem huius materiæ cognitionem spectantia, præmittam. Locare † propriè est, aliquid in loco ponere: locus, ubi quid locatum esse potest; & locarium, quod datur in stabulo & tabernâ, ubi consistant. Atq; inde videtur locatio fundorum & ædium dicta: quòd in iis certâ mercede datur facultas consistendi, tanquam in suo, *ut ex Varrone lib. 4. de ling. Lat. & Connano lib. 7. Commentarior. juris civil. c 11. nu. 1. docet Petrus Augustinus Morla, Valentinus, in Emporio utriusq; juris. part. 1. tit. 10. de locato. in præmissis. n. 2.* 2

3 Locatio autem & conductio est contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu initus, de rei alicuius usu, vel fructu, vel hominis operis, pro mercede certâ, confestim definitâ, alteri ab altero concedendis. Huius † definitionis membra paucis confirmanda atque explicanda sunt. Dico, *locatio & conductio est contractus juris gentium.* Quia Hermogenianus Jurisconsultus, *in l. ex* 4

 hoc

hoc jure. 5. ff. de justit. & jur. disertè scribit; emptiones, venditiones, locationes, conductiones, & cæteras obligationes (quibusdam
5 exceptis) ex jure † gentium esse introductas. Cui adstipulatur Paulus *in l. 1. ff. locati conducti.* qui in hæc verba respondit: *Locatio & conductio, cùm naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur.* Aio, *nominatus:* quoniam certum & proprium nomen habet. *l. jurisgentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. §. item emptio. 2. in fin. ff. de rerum permutat.* Addo, *bonæ fidei,* motus argumento *§. actionum autem. 28. infr. de actionib. & l. cùm venderem. 21. ff. locati.* Appono, *solo consensu initus.*
6 Etenim † locatio & conductio ad sui perfectionem & constitutionem, neque continuò rei traditionem, neq; verba, neque literas desiderat: sed solo nudoq; consensu de aliqua re contenta est. *d. l. 1. & l. qui ad certum. 14. ff. eod. l. 2. ff. de obligat. & act. tot. tit. ſ. de obligationib. ex consensu. l. contractus. 24. C. de locato & conduct.* Adiicio, *de rei alicuius usu, vel fructu, vel*
6 *hominis operis.* Nam hæc † omnia locari possunt: & usus quidem in domo, *l. si tibi habitationem. 5. l. si quis domum. 9. in princ. l. si merces. 25. §. 1. ibi, fundum fruendum, vel habitationem. ff. locati:* fructus in fundo, *l. ex conducto. 15. §. cùm quidam de fructuum. 5. l. si in lege. 24. §. colonus. 4. l. si fundus. 33. ibi, ut mihi frui liceat. ff. eod. l. nemo. 6. C. de locato. l. 1. in princ.*

ibi,

ibi, fruendum alicui legavit. & §. 1 ibi, qui id fruendum conduxit. ff. de loco publ. fruendo. l. 1. in princip ff. de superficieb. operæ in homine locantur. *l. item quæritur. 13. §. 1. & seqq. l. in operis. 26. l. qui operas. 38. ff. locati.* Subdo, *pro mercede certâ*. Quandoquidem † sine certâ 8
mercede (quæ dicitur à merendo & ære, *teste M. Terentio Varrone d. libr. 4. & 7. de ling. Latina.* estqúe merces id, quod datur pro usu aut operâ rei vel personæ: proinde ad pecuniam & res mobiles tantùm refertur. *l. mercis. 66. ff. de verb. signif. Wesenbec. hîc n. 2.*) locatio non contrahitur. *l. si vir uxori. 52. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si convenerit. 23. ff. commun. divid. l. sicut emptio. 20. §. 1. l. & hæc distinctio. 35. §. 1. ibi, certo pretio. ff. locati. l. licet. 8. ibi, certis annuis quantitatibus. C. de locato.* Et propter † certam mercedem differt 9
locatio à commodato, & precario: in quibus, nullà mercede certâ interveniente, res gratuitò alicui utenda concedi solet. *§. item is, cui. 3. I. quib. modis re contrah. obligat. l. 1. ff. de precario.* Denique subiungo, *confestim definitâ.* Cùm enim † in futurum contrahentium ar- 10
bitrium merces confertur: non est locatio & conductio, sed contractus innominatus; unde præscriptis verbis actio nascitur. *l. si tibi. 22. ibi, protinus aut data, aut constituta sit merces. ff. de præscript. verb. §. 1. ibi, nullâ statim mercede constitutâ. infr. hoc tit. Dn. Collega Bocer in*

Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. n. 9. Auguſtinus Morla in d. Emporio jur.
11 *part. 1. tit. 10. in præmiſſis. n. 7.* Porrò † ex hac definitione, ita ſuccinctè expoſitâ, colligere promptum eſt; tria ad huius contractus ſubſtantiam eſſe neceſſaria: conſenſum, mercedem certam, & rem ipſam, quæ locatur. *Eguinarius Baro hîc, Schneideuuin. nu. 4 & Heigius n. 6. & fuſius Mozzius in tract. de locat. & conduct. tit. de ſubſtantialibus locat. & conduct.*

12 Locatio & conductio eſt duplex; alia rei, alia facti. Rei locatio & conductio eſt: ſi res,
13 veluti fundus, domus, jumentum, veſtimentum, alicui fruendum vel utendum detur. Quo caſu locator is perhibetur, qui rem dat: conductor autem, qui rem fruendam, utendamúe accipit. *l. ſi quis. 9. in princip. & § 1. cum l. ſeq. l. ex conducto. 15. in princip. l. ſed addes. 19. §. ſi dominus. l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati. §. adeò autem. 3. infr. hoc tit.* Quòd ſi res ſoli eſt: in agro quidem colonus, in ædibus inquilinus vocatur. *l. re pignoris. 37. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. d. l. ex conducto. 15. §. 2. d. l. ſed addes. 19. §. 2. & §. ſi inquilinus. 4. d. l. ſi in lege. 24. §. 1. & 4. l. ſi merces. 25. §. conductor. l. ſi fundus. 33. ff. locati. l. 2. in fin. & l. 4. ff. de uſu & habitat.* Fa-
14 cti locatio & † conductio eſt; quâ agitur, ut unus operam ſuam alteri in re, vel perſonâ eius præſtet. In re quidem illius: veluti ut ipſius tabulam pingat, ut in area eius inſulam ædificet.

ut ex

ut ex auro ipsius vas aut annulum conficiat, *l. Sabinus. 20. l.convenit.65.ff.de contrah.empt. l. 2. in fin.ff. locati. l.naturalis. 5. § 2. ff. de praescript.verb.§.item quaeritur.4.infr.h.tit.* in persona verò eius; ut si nautae vel aurigae se det vehendum. *dict. l.sed addes.19 § si quis mulierem 7. ff. locati.* Hoc † casu quis locator, quis conductor censeatur, controvertitur? Ego, non attentis aliorum altercationibus (*de quibus videatur Cuiacius libr. 2. observation. cap. 28. Robert. lib. 1. animadvers. jur. civil. cap. 10. & in Notis ad Mercat. libr. 1. cap. 10. Borcholt. in Commentar. de pact. cap. ult. num. 18. & seq. Vulteius hîc num. 6. & 7. Donell. libr 13. Commentar. de jure civil. c. 6. pag. 151. ad fin. & novissimè Olemannus ad lib. 3. disputat. jur. civil. Instit. Giphan. Disp. 29. n. 6. & 7.*) putaverim, eum esse locatorem, qui inchoat contractum, seque alii priùs ultrò obtulit; conductorem, cui quid faciendum aliquis ultrò obtulit, & qui placitum offerentis suscepit. *arg. Inscriptionis huius titul. de locatione & conduct. & Rubr. ff. & C. locat. conduct.* ubi locati & locationis nomina praeponuntur; conducti verò & conductionis, postponuntur. & *argumento l. item quaeritur. 13. §. 1. & seqq. d. l. si merces. 25. §. qui columnam. 7. l. opus. 36. & l. qui operas. 38. ff. locati. eleganter D. Bocer. in praeallegato Commentar. ad l. contractus 23. c. 4. n. 9. ff. de regul. jur. & Class. 1. Disput 5. thes. 6. ad lit. H. quem* 15

etiam refert & sequitur Jacob. Schegk. in delibat. jur. Disp. 18. th. 47. lit. B. & Matthias Stephani cent. 3. q. 72.

16 Perficitur hic contractus non solùm consensu expresso, sed etiam tacito. Expresso quidem, ut si tractatus nominatim de re, vel operâ locandâ, inter partes habeatur: tacito verò, si sine tractatu habito, conductor in re sibi locatâ, tempore conductionis impleto sive elapso, domino non reluctante, persistat. *l. item quæritur. 13 §. qui impleto. 11. cum l seq. ff. locati. & l. legem. 16. ubi Gothofred. C. de locato.*

17 Et tacitè † censetur renovata locatio & conductio, in prædiis urbanis, prout conductor antè habitavit; hoc est, si annum vel mensem habitavit: tantùm pro eo tempore reconductio facta præsumitur: in rusticis autem prædiis annalis duntaxat reconductio indulgeri conductori creditur, tametsi prima conductio maioris temporis fuerit: putà, si priùs quis agrum vel horreum conduxisset in quinquennium, non videtur ex patientia renovata conductio in aliud quinquennium, sed in eum solummodo annum, qui sequitur. *dict. l. item quæritur. 13. §. ult. ff. locati. Vulteius hîc num. 12. & Heigius in § conductor. 5. nu. 2. infr.*

18 *hoc tit.* Ratio differentiæ † hæc redditur: quia fructus rustici prędii certâ tantùm anni parte, adeoque uno tempore; urbani verò, qualibet anni parte percipiuntur. *Gloß. & Bartol. n. 10. in*

d. §.

d. §. ult. & Baldus in d. l. legem. 16. C. de locato. Hinc inter cætera infert Bartolus jam citato loco: quòd si esset prædium rusticum, ex quo non perciperentur fructus, nisi de quinquennio; in quinquennium censeretur facta reconductio. Item si esset prædium rusticum, ex quo bis in anno perciperentur fructus, sicuti contingit in prædiis Ægypti, *auctore Plinio, lib. 3. natural. histor. cap. 20.* tunc solùm in sex menses reconductio facta præsumeretur. Hancq; sententiam recenset & probat Menochius *in tractat. de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 85. num. 8. & 9.* Ac sanè † locationis renovatio impleto tempore conductionis, conductore adhuc in possessione permanente, præsumitur facta cùm omnibus qualitatibus & conditionibus præcedentis contractus, & consequenter cum eisdem pignoribus, (non tamen iisdem fidejussorib.) pœnis, renunciationibus, & clausulis. *d. l. item quæritur. 13. §. ult. ibi, non solùm reconduxisse videbitur, sed etjam pignora videntur durare obligata. ff. locati, & d. l. legem. 16 ibiq; Bald. C. de locato. Barbat, consil. 14. n. 7. vers. capio nunc ultimum. vol. 2. Ruinus consil. 78. n. 5. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 17. n. 5. Boër. in decis. 284. n. 14. Cravetta consil. 87. n. 3. lib. 1. Bursat. consil. 220. n. 21. & 31. vol. 2. Masc. de probationib. vol. 2. cōcl. 992 n. 3. & 6. ubi plures adducit.* 19

Unde dubitatur; si quis vendiderit agrum 20

cum

cum pacto redimendi intra quinquennium, & ad id tempus illum conduxerit, deinde finito tempore, in conductione manserit; utrùm tempus redimendi prorogatum esse censeatur? Et verius est, in propositâ specie locationem quidem renovatam videri: sed non pactum redimendi ad longius tempus proroga-
21 tum censeri. Quoties † enim obligationi certum tempus est constitutum, si post tempus agatur, exceptio obstat. *l. eum, qui ita stipulatur. 56. §. qui ita. 4. ff. de verbor. obligationib.* Igitur cùm venditor stipulatus fuerit, sibi jus ac potestatem redimēdi intra quinquennium concedi; elapso quinquennio, redimere volenti exceptio obstabit. Nec refragatur *sæpe allegata l. item quæritur. 13. §. ultim. ff. locati.*
22 Nam loquitur † de obligationibus & hypothecis ad locationem ipsam pertinentibus: ita ut renovatâ, locatione, renovatæ etiam intelligantur cæteræ obligationes, quæ ipsam locationem comitantur. Nec item quicquam movet, quòd istiusmodi pactum videatur esse pars precii. *leg. fundi partem. 79 ff. de*
23 *contrah. empt.* Quia censetur, esse † pars precii, secundùm tempus conventioni adiectum. Ideoq; tempore conventionis elapso, ille, qui vendidit, meritò redimendi facultate privatur. *Et hanc sententiam respondendo tenuit Alexander (sibi contrarius in cons. 28. in fin. vol. 4.) in cons 76. vol. 5. Gozadin. ad l. 2. C. de resc. vend.*

q.31.

q. 31. Cagnol. ibidem q. 58. hosq; referens Fachinens lib. 1. controversiar. jur. c. 83. Porrò quando conductor reconduxisse præsumatur rem conductam, pluribus ampliationibus & limitationib. diligenter & egregiè declarant Menochius *d. lib. 3. præsumpt. 85.* & Mascardus *d. conclus. 992. vol. 2.*

Locare autem & conducere, adeoq; consensum interponere possunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur verò † imprimis 25 24
milites: ne, omisso armorum usu, ad opus rurestre se conferant, & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant. Armis siquidem, non privatis negociis, occupari debent, numeris & signis suis jugiter inhærentes, Remque publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendentes. *l. milites. 31. & l. fin. C. de locato & cond. ibiq; in sua summa Azo num. 4.* Quamvis stabulum pro equis, ut & alia sui usus gratiâ, conducere non vetentur, *ut tradit Mozzius in tractat. de locat. & conduct. tit. de his, qui possunt locare & conduc. n. 3. allegans gloss. in d. l. milites. 31. & in d. l. fin. C. eod. itemq; Salicet. in summa eiusdem tit.* Præterea curiales † si res alienas con- 26
duxerint: nulla obligatio ex huiusmodi contractu competit, *l. curialis. 30. C. de locato. l. decurio. 4. ff. de decurionibus.* nisi fortè domum, cùm propriam non habeant, conduxerint. *Bald. in d. l. curialis. 30. C. de locato.* vel alicui

eum pacto redimendi intra quinquennium, & ad id tempus illum conduxerit, deinde finito tempore, in conductione manserit; utrùm tempus redimendi prorogatum esse censeatur? Et verius est, in propositâ specie locationem quidem renovatam videri: sed non pactum redimendi ad longius tempus prorogatum
21 tum censeri. Quoties † enim obligationi certum tempus est constitutum, si post tempus agatur, exceptio obstat. *l. eum, qui ita stipulatur. 56. §. qui ita. 4. ff. de verbor. obligationib.* Igitur cùm venditor stipulatus fuerit, sibi jus ac potestatem redimẽdi intra quinquennium concedi; elapso quinquennio, redimere volenti exceptio obstabit. Nec refragatur *sæpe allegata l. item quæritur. 13. §. ultim. ff. locati.*
22 Nam loquitur † de obligationibus & hypothecis ad locationem ipsam pertinentibus: ita ut renovatâ, locatione, renovatæ etiam intelligantur cæteræ obligationes, quæ ipsam locationem comitantur. Nec item quicquam movet, quòd istiusmodi pactum videatur esse pars precii. *leg. fundi partem. 79 ff. de*
23 *contrah. empt.* Quia censetur, esse † pars precii, secundùm tempus conventioni adiectum. Ideoq; tempore conventionis elapso, ille, qui vendidit, meritò redimendi facultate privatur. *Et hanc sententiam respondendo tenuit Alexander (sibi contrarius in cons. 28. in fin. vol. 4.) in cons 76. vol. 5. Gozadin. ad l. 2. C. de resc. vend.*

q. 31.

q.31. Cagnol. ibidem q.58. hosq; referens Fachineus lib.1. controversiar. jur. c.83. Porrò quando conductor reconduxisse præsumatur rem conductam, pluribus ampliationibus & limitationib. diligenter & egregiè declarant Menochius *d. lib.3. præsumpt.85.* & Mascardus *d. conclus. 992. vol.2.*

Locare autem & conducere, adeoq; consensum interponere possunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur verò † imprimis 24
milites: ne, omisso armorum usu, ad opus rustre se conferant, & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant. Armis siquidem, non privatis negociis, occupari debent, numeris & signis suis jugiter inhærentes, Remqúe publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendentes. *l. milites. 31. & l. fin. C. de locato & cond. ibiq; in sua summa Azo num. 4.* Quamvis stabulum pro equis, ut & alia sui usus gratiâ, conducere non vetentur, *ut tradit Mozzius in tractat. de locat. & conduct. tit. de his, qui possunt locare & conduc. n.3. allegans gloss. in d. l. milites. 31. & in d. l. fin. C. eod. itemq; Salicet. in summa eiusdem tit.* Præterea curiales † si res alienas con- 26
duxerint: nulla obligatio ex huiusmodi contractu competit, *l. curialis. 30. C. de locato. l. decurio. 4. ff. de decurionibus.* nisi fortè domum, cùm propriam non habeant, conduxerint. *Bald. in d. l. curialis. 30. C. de locato.* vel alicui in con-

in conductione successerint. Tunc enim in eos illos remanere, Marcianus respondit, *d. l. 4. ff. de decurionib.* Et idem generaliter dici posse videtur de omnibus, quos vel lex, vel statutum, vel pactio à contractibus celebrandis removet, *arg. l. final. C. de reb. alienis non alienand. Mozz. dicto tit. n. 8.*

27 Planè res omnes, quæ hominum commercio non sunt exemptæ, locari possunt. *arg. l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* nec refert, mobiles sint, an immobiles: corporales, vel incorporales: propriæ, an alienæ: quia dominium transferri necesse non est. *l. si tibi alienam. 7. l. si quis. 9. §. fin. l. non solet. 39. ff. locati. ibiq; in Paratit. Wesenbec. n. 5.* Et si dominus postea prohibeat eum uti, qui conduxit: locator conductori ad interesse tenetur. *d. l. 7. cum l. seq. ff. eod. Verùm id copiosè, & quidem variè, explicant Anton Faber. lib. 2. coniecturar. c. 5. Cuiac. tractat. 8. ad African. in explicatione l. & hæc distinctio 35. ff. locati. & Arumæus*

28 *Exercitat. Justin. 14. thes. 11.* Sanè † servitutes prædiorum per se, id est, sine prædiis, locari nequeunt: quippe quæ solo cohærent, & ad eius utilitatem constitutæ sunt: sine quo etiam consistere non possunt. *l. locare. 44. ff. eod. l. si is, qui 11. § ultim. ff. de pignorib. & hypoth. Nic. Reusner. lib. 3. disputation. juris civil. Disputat. 9. thes. 22.* At personarum servitutes, veluti usufructus & habitatio, rectè locari

queunt.

queunt. §. 1. *vers. cùm is, qui usumfructum. I. de usu & habitat. d. l. si quis. 9. §. 1. ff. locati. l. arboribus. 12. §. usufructuarius 2. ff. de usufruct. l. cùm antiquitas. 13. C. de usufruct. & habitat. Giphan. lib. 3. disputat. 29. thes. 13. & ibidem Olemannus n. 15. & seqq.* Maioratus quoq; † possessorem posse rem maioratus ad modicum tempus locare, cùm hæc locatio nullam alienationis speciem contineat, communiter receptum est: ita tamen, ut si ipse moriatur, successor stare locationi non teneatur: sed possit rem maioratus denuò locare. Cùm enim maioratus possessor non habeat dominium perpetuum, sed temporale: non poterit locare liberè, sed cum suâ qualitate temporali, ut dixit Bald. *in l. fin. § sed quia. num. 7. C. communia de legat. quem refert & sequitur Ludovicus de Molina lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 21. ubi hac de re, & aliis, eò pertinentibus, amplissimè dissertat.* Sed & † vasallum locare alii posse fundum feudalem, si fraus absit, probabilius est. *tit. 9. qualiter olim pot. feud. alien. §. donare lib. 2. Feudor. latè Francisc. Curt. Junior in tractat. feudor. quarta part. n. 92. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8. n. 36. Treutler. Disp. 29. thes. 2. ad lit. f. volum. 1. aliiq; per hunc allegati.* Enimverò † locatoris jure resoluto sive perempto, resolvitur quoque & perimitur jus conductoris. *d. l. si quis. 9. §. 1. ff. locati. l. peto. 69. §. 1. ff. de legat. 2. l. fundum. 7. ff. de actionibus*

Margin numbers: 29 (at "Maioratus quoq; † pos-"), 30 (at "Sed & † vasallum locare"), 31 (at "Enimverò † locatoris")

nib. empt. l. si ususfructus. 66. ff. de jure dot. tit. 13. §. ult. lib. 1. feud. l. nemo potest 70. ubi Dd ff. de reg. jur. & c. nemo potest 79 eod in 6. Cuiac. lib. 23. observ. c. 38. Bocer. d. class. 1. disp. 5. th. 18. lit. e. Henning. Wegner. Disputat. 12. thes. 3. ad

32 *lit. b.* At quid † de jure patronatus dicendum: poteritne per se locari? Et non posse, breviter respondetur. *c. de jure verò patronatus. 16. ext. de jure patronat. junctâ l. 1. & 2 ff. locati. Videatur Lambert. in tract. de jure patronat. q. 8. secunda part. quæstion. principal. lib. 1. cum seq. artic. quem refert Mozzius in d. tract. de locat. & cond. tit. de reb. quæ locari poss. n. 9.*

33 Ad operas diurnas, menstruas, vel annuas, quod attinet: eas locari posse, extra controversiam est. *l. item si precio 22. §. cùm insulam. l. si merces. 25. §. qui columnam. 7. l. qui insulam 30. §. qui ædem. 3. l. qui operas. 38. & passim. ff. locati.* Vbi tamen non ignorandum: toties locationem & conductionem intelligi, quoties operæ locantur exercendæ in re & materiâ nostrâ: alioqui si suâ in re quis operas nobis præstet; non locatio & conductio, sed emptio & venditio, vel innominatus contractus dicitur. *l. Sabinus. 20. l. convenit. 65. ff. de contrah. empt. l. naturalis. 5. §. at cùm do, ut facias. & leg. si tibi decem. 7. ff. de præscript. verb.*

34 Sed valde † ambiguum est: an liber homo suas operas in perpetuum locare possit, ut ipsemet eas præstet? Et negantium opinio juri magis consen-

consentanea videtur, *argumento l. Titio centum. 71. §. 2. ff. de condit. & demonstrationib. l. conventio. 37. ff. de liberali caus. l. nec si volens. 6. & l. interrogatam. 24. C. d. tit.* Quibus ex locis 35
manifestum † evadit: nullam conventionem, nullumque pactum valere, quo aliquis se faciat servum. At si quis in perpetuum se obligat: isthæc obligatio instar servitutis habet. *l. 2. ff. de homine libero exhibend.* ubi Venulejus ait, non multùm à specie servientium differre, quibus facultas non datur recedendi. *Atq; ita sentiunt Irnerius Glossator, Petrus de Bella pert. Dynus, Cynus, Jacobus de Arena, & Albericus de Rosate: quos refert & approbat Sichardus ad rubr. C. de locato. num. 6. & 9. item noviter Bocerus d. class. 1. disp. 5. th. 21. nec non Schegk. in delibatis jur. Disp. 18. th. 50.* Quanquam contrarium communi Dd. calculo receptum fateantur *Christophorus Porc. in princ. J. de usufruct. Angel. Aretin. in §. ususfructus. num. 1. eod. tit. Didac. Covarruvias in tract. de sponsalib. 2. part. cap. 7. num. 5. Emanuel Soarez in thesauro receptar. sentent. lit. o. num. 16. & Matthias Colerus in tractat. de processib. execut. part. 1. cap. 9. n. 27.* Illud quoq; hîc obiter † admonendum: 36
quòd appellatione locationis & conductionis, veluti emptionis & venditionis, promiscuè juris auctores utantur, adeóque unius verbi appellatione totum contractum comprehendant, propter relationem. *l. & ideo. 23.*

ff. locati. l. multum interest. 19. ff. de heredit. vel act. vend. Eguinar. Baro & Heigius hîc. num. 5. Connan. lib. 7. Commentar. juris civil. c. 6. n. 2. & c. 11. nu. 1. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1. c. 2. num. 3. Petrus Augustinus Morla in Emporio utriusq; jur. part. 1. tit. 10. de locato & conducto. in præmissis. num. 3.

37 His ita præmissis & expositis, nunc ad enarrationem hujus principii est transeundum: in quo Justinianus locationem & conductionem proximam esse emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistere, ex Cajo Jurisconsulto ostendit. *l. 2. in princip. ff. locati.* Quemadmodum enim emptio & venditio conventione pretii contrahitur: ita etiam locatio & conductio conventione mercedis
38 (quæ subinde † precium quoque appellatur. *l. ult. §. ult. ff. ad leg. Rhod. de jact. l. quòd si. 28. §. idem juris. l. ea lege. 51. §. 1. l. insulam. 58. in princ. ff. locati. l. si quis antè. 10. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.*) perficitur: adeò quidem, ut locator actione locati, conductor verò conducti agere possit. Locati igitur actio locatori,
39 ejusque heredi, † adversus conductorem, ejusque heredem competit. *hîc & l. viam veritatis. 10. l. si hi, qui. 14. l. cùm conductorem. 29. C. de locato.* ad hoc maximè; tùm ut merces, unà cum usuris post moram, solvatur. *l. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypothec. tacit. contrah. l. quæro. 54. ff. locati. l. præses. 17. C. eod. l. mora. 32 §. in bona*

bonæ fidei. 2. & l. videamus. 38 §. 1. ff. de usur. tum ut, exacto locationis tempore, res conducta non deterior reddatur. *l. videamus. 11. §. 2. ff. locati.* vel deterior facta reficiatur. *d. l. cùm conductorem. 29. C. d. t.* atque adeò omnia damna, quæ conductoris culpâ rei locatæ obtigère, refundantur. *l. si quis domum. 9. §. si colonis. 3. d. l. videamus. 11. §. 1. l. si merces. 25. § conductor. 3. cum §. seq. l. si vulneraveris. 43. & l. cùm in plures. 60. §. servum. 7. ff. locati.*

Quæstio hoc loco quotidiana moveri potest: Num equus conductus præsumatur in dubio esse mortuus conductoris culpâ; an verò morte naturali, sicque casu fortuito? Et communis Dd. conclusio est: semper præsumendum esse, equum morte naturali interiisse, atque ita locatorem probare debere; equum, quem locavit, conductoris culpâ fuisse mortuum: vel quia majus pondus, quàm equus sustinere posset, ipsi imposuerit; vel quia ad alium usum, quàm ad quem conduxerat, equum applicuerit; vel quòd in itinere illum fatigaverit; & plus, quàm par, & justa ratio postulat, illum laborare compulerit. *Gloss. Bartol. Salicet. Fulgos. & Bald. in l. qui insulam. 30. §. qui mulas. 2. per istum textum. ff. locati. conducti. Idem Bald. in l. si pecuniam. 5. § sed ubi accepit. 4. per illum textum. ff. de condict. causa data, &c. latè Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 3. num. 22.* Cujus conclusionis ratio † est per- 41

40

ſpicua: quia is, qui dolum vel culpam allegat, eandem docere & probare tenetur. *l. quotiens. 18. §. qui dolo. ff. de probationib. l. dolum. 6. C. de dolo malo. cum ſimilibus.* Ubi tamen probè obſervandum: quòd, ſi contingat, equum in itinere in morbum incidere, conductor illum debeat hoſpiti tradere, aut alicui homini perito, qui equum ægrotantem curet: ut, ſi hac adhibitâ diligentiâ, poſtmodum moriatur, ejus obitus nequaquam conductori imputetur. Sed ſi caſu quodam equus in medio itinere perierit: neceſſarium & conſultum eſt, ut ibi teſtes ad futuram rei memoriam adſciſcantur, qui mortui equi teſtimonium præbeant, oſtendendo ipſius equi ſigna & qualitates. Nam hujuſmodi teſtimonium eo in loco, ubi equus obiit, factum, etiam abſque ulla partium citatione fidem facit coram judice competenti, *ut poſt Paulum de Caſtro in l. cùm hi. 8. §. tranſactiones. 19. ff. de tranſactionib. & Lud. Romanum in l. ſi verò. 64. §. de viro. in 54. fallent. ff. ſolut. matrimon. noviſſimè tradidit Petrus Auguſtinus Morla part. 1. Emporii juris, tit. 10. in præmiſſis. num. 53. in fine.*

42 Merces porrò, expleto demùm locationis tempore, ſolvenda eſt: niſi aliud ſpecialiter inter contrahentes convenerit; vel loci conſuetudo aliud ſuaſerit. *l. 1. §. ſi penſio. 4. ff. de migrando, junctâ l. ſemper in obſcuris. 9. & l. ſemper in ſtipulationibus. 34. ff. de reg. jur. l. excepto. 18.*

C. de

C. de locato Sichard. in l. 3. num. 5. C. eod Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c 9 pag. 162. n. 20. Ac licèt conductor † ante tempus deserat ha- 43 bitationem aut fundum: nihilominus tamen statim locator eum mercedis nomine convenire, & quidem integram exigere mercedem potest. *l. si in lege. 24. § si domus. l. dominus. 55 §. ult. ff. locati.* nisi justâ ex causâ, veluti ex timore ruinæ, vel ignis, vel exercitus, vel pestis diuturnioris, vel spectrorum, &c. domum fundumve deseruerit. Tunc enim solùm pro rata temporis merces debetur. *l si quis 9. §. 1. l. item quæritur. 13. §. exercitu. 7. l. ex conducto. 15. §. ubicunq; 7. l. habitatores. 27. §. 1. l. qui insulam 30. §. 1. & l. si fundus. 33. ff. eod. l in hac stipulatione. 28. ff. de dam. infect. l. si quis. 49. § 1. ff. ad leg. Aquil.* Fürstl. Würt. Landtr. *pag. 214 tit.* Auß was Ursachen der Beständer vor dem Ziel außziehen/etc. *Gomez. d. tom. 2. var. resolut c. 3. nu. 3. Gail. lib. 2. obs. 23. num. 6. & 7. Plebst disput. 2. de jure topico Wirtemberg. th. 55. Matthias Stephani cent. 3. q. 76. diffusè Hieronymus Panschman. in declaratione præcipuar. quæstion. circa mater. locat. conduct. &c. q. 13.* Quòd si † etiam 44 pluribus Studiosis habitatio sit locata; & unus eorum, non solutâ ratâ mercedis parte, illam deserat: cæteri integram pensionem solvere non tenentur. *Angel. in l. duo fratres. 78. num. 2. ff. de acquir. vel omitt. hered. & Iason in l. 1. num. 28. C. qui testam. fac. poss. quos refert*

ac sequitur D. Bocerus d. class. 1. disp. 5. th. 28. Cæterùm is, † qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minùs operas suas præstaret. *l. qui operas. 38. ff. locati.* nec eodem locationis tempore ab alio mercedem accepit. *l. sed addes. 19. §. cùm quidam exceptor. 9. & § seq. ff. eod. l. diem functo. 4. ff. de offic. adsessor.* Hinc licèt
45

46 Doctor seu Professor, † propter pestem in loco grassantem, vel similem causam adversam, non per totum annum legat, sed tantùm in principio: tamen nihilominùs integrum totius anni salarium petere potest. *Natta consil. 452. Mozz. in d. tract. de locat. & conduct. c. de accidentalib. locat. num. 43. Gail. lib. 1. obs. 44.*

47 *num. 13.* Similiter si Professor, † Advocatus, vel Medicus in exordio anni locationis moriatur: integrum salarium totius anni heredibus ejus debetur. *l. 1. §. Divus Severus. 13. ff. de var. & extraord. cognit. d. l: qui operas. 38. in princ. & §. 1. d. l. sed addes. 19. §. cùm quidam. & §. seq. ff. locati. d. l. 4. ff. de offic. assessor. l. penult. C. de condict. ob caus. dator. Gail. d. obs. 44. num. 12. Dec. consil. 70. Kirchov. cent. 5. commun. opin. conclus. 85. Cephal. cons. 70. & 71. lib. 1. Mandell. consil. 91. incip. quod Rectori. num. 1. & 2. Sebastian. Medices in tract. Mors omnia solvit. part. 3. num. 26. & Mozz. d. loco. num. 44.* Hinc quo-

48 que famulus, † aut ministra, licèt morbo, aliáve justâ causa impeditus, vel impedita fuerit,

quò

quò minùs officium suum fecerit: integram tamen mercedem petere poterit, *legibus antè allegatis. Et ita docuit Ioan. Vaud. lib. 1. quæstion. var. q. 7. Bocer. d. class. 1. disp. 5. th. 31. Hackelman. disp. 11. th. 12. lit. b. & d. & noviter Matthias Stephani d. cent. 3. quæst. 75. Quamvis alij communiter dissentiant: Bartol. in l. si uno (aliàs est l. ex conducto. 15.) §. cùm quidam. 5. ff. locati Iason num. 48. Curt. Sen. & Cagnol. num. 215. & Bolognet. num. 72. in d. l. diem functo. 4. ff. de offic. assessor. Panormitan. in c. 1. num 6. de cleric. ægrotant. Vivius lib. 2. opin. 108. Gomez. d. tom. 2. var. resolut. c. 3. num 3. ubi & alios citat.*

49 Sed quo tempore artifex, qui operam suam ad opus aliquod faciendum locavit, mercedem promissam petere queat, ambigitur? Et cum nonnullis distinguendum videtur inter opus, quod brevi tempore, & sumptu exiguo perfici potest: & illud, quod sumptum ac victum magnum, longumque tempus requirit. Priore casu non, nisi perfecto opere, merces debetur: tum quia locatio & conductio similis est emptioni & venditioni, *per hunc textum nostrum, & d. l. 2. ff. locati.* At emptor † preci- 50 um dare venditori non tenetur, priusquàm ab eo rem venditam acceperit. *l. qui pendentem. 25. ff. de act. empt. l. purè. 5. § si servus. 4. ff. de doli mali, & met. except.* Proindeque regulariter nec artifici ex locatione & conductione merces debetur, antequàm is operam debitam

51 bitam præſtiterit. Tum quia † merces hanc
conditionem reſpicit, *ſi opus fecerit.* Feciſſe
autem is non cenſetur, qui non propriam for-
mam, quæ ex conſummatione contingit, de-
derit. *l. ſi is, qui. 80. §. 1. verſ. ſed & ſi opus. ff. ad*
leg. Falcid. l. rei. 5. §. ult. & l. ædificia. 139. in fin.
52 *ff. de verb. ſignificat.* Eſt enim ſtipulatio, † opus
fieri, individua: cujus diviſio corrumpit ſtipu-
lationem. *l. eadem dicemus. 4. §. 1. & l. ſtipula-*
tiones non dividuntur. 72 ff. de verb. obligat.
53 Unde ſi famuli, † famulæ ue, operarii, aliiue
ante finitum locationis-conductionis tempus
diſcedant, neque juſtam habeant ſui diſceſſus
cauſam, merces ipſis non debetur: & inſuper
quoque Magiſtratus pœnæ ſubjacent. *arg. l.*
qui hoc anno. 42. & l. eum, qui. 138. in princ. ff de
verb. oblig. Fürſtl. Würt. Landtrecht / *pag. 216.*
tit. Von Ehehalten / Dienſtleuten vnd geding-
ten Arbeitern / etc. *Item* Landtsordnung / *pag.*
99. in fin. Bald. in l. 2. num. 2. & ibid. Sichard. n.
4. C de locato. Plebſt. d. Diſp. 2. de jure top. Wir-
54 *temberg. th. 59.* Poſteriore verò caſu (quo ſci-
licet opus ſumptum & victum magnum, lon-
gumque tempus deſiderat) ſicut operæ præ-
ſtantur particulariter: ita & merces particu-
latim poſt cœptum opus, & ante quàm perfe-
ctum fuerit, debetur, & ſolvenda eſt, etiam in
futuram operam. *arg. l. Iulianus. 13. §. unde quæ-*
ritur. 9. ff. de actionib. empti. dummodo ſatiſde-
artifex, in opus illud pecuniam impenſum

iri, *ar*

iri. *argum. l. insulam. 58. §. fin. ff locati. D. Bocer. d. class. 1. Disp. 5. th. 32. lit. c.* Illiusque ratio est perspicua: quia aliàs nisi per particulas solvêretur merces: plurima ædificia nunquam extruerentur: cùm victus artificibus defuturus esset: *ut rectè sentit Cynus, Bald. & Sichard. n. 2. & 3. in d. l. 2. C. de locato.* Planè, si artifex opus faciendum intra † certum tempus conduxit, hocquè non absolvit, aut ex sua negligentia tantum temporis labitur, quo jam perfici nequit: locatori omne interesse præstare cogitur. *l. si ita stipulatus. 14. d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. vers. Celsus. & l. si insulam. 84. ff. de verbor. obligat. l. si quis ab alio. 13. ff. de re judicat.* Fürstl. Württ. Landtrecht/ *d. pag. 216. tit.* Werckmeister so sie Werck verdingen/ rc. 55

Porrò si plures † simul opus faciendum conduxerunt: singuli locatori in solidum sunt obligati, & quilibet potest conveniri. Si verò divisa conductio fuit; singuli pro partibus duntaxat conveniri debent: nisi ipse architectus locatori interesse solvere paratus sit: quo casu ad perficiendum opus cogi nequit. *l. si divisa. 13. ubi Sichard. C de locato.* Fürstl. Württ. Landtrecht/ *pag. 217. tit.* Wann zween/ drey oder mehr ein Werck verdingen. *& pag. 218. in princ. Plebst. d. disp. 2. thes. 61.* 56

Illud quoque hoc loci non prætereundum est: quòd interdum locator, etiam ante exactum locationis vel conductionis tempus, 57

possit expellere conductorem, eumque cogere, ut rem restituat: veluti si conductor pensionem sive mercedem justo tempore non solvat: vel malè in re locata versetur: vel locator propriis usibus rem sive domum sibi necessariam esse doceat: aut ruituram reficere & instaurare velit. *l. quæro. 54. §. 1. l. cùm domini. 56. ff. locati. l. æde. 3 ubi pulchrè Bart. Odofred. Angel. Salicet. Fulgosius & Sichardus. C. de locato. ibiq; Azo in sua summa. num. 13. c. pen. §. 1. ext. eod. Nov. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* Fürstl. Würt. Landtrecht/ *pag. 213. tit.* Auß was Vrsachen der Beständer mög vor dem Ziel/ etc. *& pag seq. Io. Petr. de Ferrariis. in sua pract. in forma libelli, quo agitur ad ficti præstationem & relaxat. n. 6 & 7. latè, post alios Alvarus Valasc. in tr. de jre emphyt. q. 21. & seqq. item Petr. Aug. Morla in Emporio juris utriusq; part. 1. tit. 10. de locato. in præmiss. n. 24. & seqq.*

58 Non adversatur *l. si duo. 3. §. cùm inquilinus. 3. ff. uti possidetis.* Ibi dominus ædium voluit domum reficere: inquilinus dominum reficere volentem prohibuit: Ulpianus respondit, dari hoc casu interdictum uti possidetis. Igitur dicendum videtur, quòd locator sive dominus inquilinum expellere nequeat, ubi domum reficere cupit. Si, invito inquilino, dominus ædium non potest ædes reficere: ergo multò minùs poterit invitum inquilinum, ob refectionem, expellere. Non, *inquam,* ista lex ad-

lex adversatur. Nam in ea refectio necessaria non fuit: ac propterea inquilinus, qui ob refectionem incommoda patitur, refectionem admittere noluit. Inde ortâ controversiâ, ne alter alteri vim inferat, datur interdictum uti possideris: quo interdicto Prætor inquilinum in possessione, donec causa refectionis fuerit discussa, defendit. *Atq; ita illam legem exaudit Joannes Borcholt. part. 2. disput. de locat. proposit. 6. pag. 403. Tametsi aliter eandem legem accipiat Vultejus hîc num. 35.* Enimverò eo casu, † quo expellitur conductor ideo, 59
quòd malè in re versatur, ex communi Dd. sententiâ integram pensionem locatori præstare tenetur, *Cynus, Baldus, Salicet. & Sichard. in d. l. æde. 3. C. de locato.* Fürstl. Würt. Landtrecht/*pag. 214. §.* Es ist auch im ersten/etc. *D. Bocer. d. class. 1. Disp. 5. th. 38.*

Sed & conductorem, ob non solutam et- 60
iam unius anni pensionem, statim ex domo conductâ expelli posse, probabiliter comprobatur *per d. l. æde. 3. C. de locato.* ubi habetur, conductorem durante locatione expelli non posse æde conductâ, si domino pensionem in solidum solvit. Ergo argumento à contrario sensu sumpto, si pensionem etiam unius anni non solvit, expelli potest. Sermo namque simpliciter † prolatus, de primo actu intelligitur, 61
id est, unico actu perficitur, consumitur, atque finitur, *arg. l. boves. 89. §. 1. ff. de verb. signif.*

Jason

Iason in l. in duobus. 28. §. si ei, qui. ff. de jurejur. Felin. in c. 2. ext. de treuga & pace. Tiraquell. in peculiari repetitione dicti §. 1. quam inscripsit Tractatum in l. boves. §. hoc sermone. ff. de verb. sig. eosq; referens D. Gœddæus ad d. l. boves.
62 *89. §. 1. ff. eod. t.* Idque adeò procedit; † ut, licèt pactum de conductore non expellendo, in locationis contractu adjectum sit: nihilominùs tamen, si pensioni non satisfaciat, expelli possit: quia semper hæc conditio, in pacto isthoc locationi adjecto, tacitè subintelligitur: si pensioni conductor debito tempore paruerit. *l. 2. ff. si ager vectigalis, &c. d. l. quæro. 54. § 1.*
63 *ibiq; Gothofred. ff. locat.* Quæ lex nostræ opinioni non repugnat, dum statuere videtur, tum demum conductorem licitè expelli posse, si biennio continuo pensionem non solverit. Quod enim de biennii tempore illic affertur, non ad legis decisionem, sed ad facti narrationem pertinet; ex qua nihil concludi posse, notissimum est, *Accurs. in l. un. ad verb. quotiens. in vers. vel dic tertiò, &c. C. quando non petentium partes petentib. accrescant.* Siquidem
64 & aliàs dici solet; † enunciativa verba neutiquam disponere, *arg. l. ex his verbis. 7. C. de testamento militis. Coras. ad l. 2. num. 2. C. de jure emphyteut.*

65 Sic quoque non refragatur *prædicta l. cùm domini. 56. ff. locati.* ubi traditur; quòd, si biennii spacio conductor non satisfaciat pensionibus;

bus; tunc possit dominus pro securitate pensionis domum conductam aperire, & per Notarios describere ea, quæ ibi reperiuntur. Nam istic non fit post biennium expulsio; sed bona absentis, & per biennium non apparentis conductoris, per publicas personas sive Notarios describuntur. Quod utique non citò, nec temerè fieri debet: cùm detegere res alienas, & 66
secreta patrimonii alterius pandere, valde durum, inhumanum & odiosum sit. *l. 2. vers. quid enim tam durum, &c. C. quando & quib. quarta pars debetur, &c. l. 2. ibi, ne secreta patrimonii, &c. C. de aliment. pupillo præstand. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controversiar. assert. 73.*

Tandem & illud hìc subjiciendum: quòd 67
colonus vel inquilinus, qui rem habet conductam per multos annos, etiamsi dubitetur, an ipse solverit pensionem elapso tempori debitam, si ipse ostenderit, se solvisse tribus proximis annis, habeat suam intentionem fundatam, quòd scilicet retrò solvisse præsumatur: dummodo solutio facta fuerit tribus annis continuis, ac tribus solutionibus distinctis, unoquoque anno factis. *l. quicunq. 3. ubi Bald. C. de apochis publicis, &c. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 139. Mascardus de probationib. conclus. 603. vol. 2. Augustinus Morla in d. Emporio juris. part. 1. tit. 10. de locato. in præmissis. num. 36. & alii, ab iis magno numero designati.*

Conducti actio datur conductori. *l. ex con-* 68

ducto.

ducto. 15. in princ. ff. locati. ejusque heredi. *l. sed addes. 19. §. ex conducto. 8. ff. eod.* adversus locatorem, ad hoc potissimùm, ut sibi re conductâ uti frui licere præstet, aut interesse solvat. *l. si tibi alienam. 7. cum 2. ll. seqq. d. l. ex conducto. 15. §. 1. l. si in lege. 24 §. colonus. 4. l. si fundus. 33. & passim. ff. locati. Iul. Pac. cent. 5.* ἐναντιοφανῶν. *q. 16. Mynsinger. hîc. num. 5.* ut domum locis necessariis reficiat, vel mercedem pro rata temporis, quo ædibus commodè uti conductor nequit, remittat. *d. l. ex conducto. 15. § 1. & l. habitatores. 27. ff. locat. ibiq; in paratit.* Wesen-*bec. num. 16.* ut damna locatæ rei vitio contracta refundat: si modò vitium illud sciri potuerit, vel res tanquam ab artifice locata sit (ut si vas vitiosum à vietore locetur) atque ita sciri vitium debuerit. Secus est, si lateat vitium, ita ut prudentissimum fallat: nec in illâ locandâ artificium suum quasi rei bonæ & integræ locator profiteatur: ut si ager conductus herbas noxias ferat. *l. sed addes. 19. §. 1. ff locati. l. in judicio. 28. C. eod.* W*esenbec. d. loco Treutler. Disp. 29. vol. 1. th. 7. lit. c. Oldendorp classf. 4. actionum forens. act. 9.* Item experitur
69 conductor † hac actione adversus locatorem, ut ob rei locatæ interitum, sterilitatem, vimque majorem, mercedem vel in totum, vel pro parte remittat. Et sanè si, locatione & conductione ritè perfectâ, res conducta tota fortè incendio vel terræ motu perierit, aut

publ-

publicata sit, ut eâ frui vel uti conductor non potuerit: pro rata temporis, quo rei fructus usuśve cessavit, merces conductori remitti, & si fuerit soluta, restitui debet. Sin rei duntaxat pars sit amissa: & pro rata temporis, & pro illa tantùm parte amissâ, quâ frui vel uti conductor non potuit, mercedis remissio & exoneratio fieri debet. *l. si quis domum. 9. §. 1. in fin. d. l. ex conducto. 15. §. cùm quidam. 3. d. l. si fundus. 33. & l. Marcius. 59. ff. locati. Gail. lib 2. observ. 23. num. 23. & seq.* Similiter si non ipsa res conducta casum adversum passa sit: sed sterilitas, vel aliud damnum haud modicum in fructibus contigerit: ut si vis fluminum, graculorum, sturnorum, hostium, vel quid simile acciderit: damnum domini est, non coloni: ne supra damnum seminis amissi, mercedes fundi præstare cogatur. *d. l. ex conducto. 15. §. si vis tempestatis. & §. ubicunq;. 7. l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati. l. licèt. 8. C. eod. c. propter sterilitatem. 3. ext. h. tit. Et ea de re abundantiùs agunt Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 23. Didac. Covarruv. tom. 2. practicar. quæstion. c. 30. Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 1 cas. 76. Mozz. in tract. de locat. & conduct. cap. de accidentalib. locat. n. 8. cum seqq. Panschman. in suis quæstionib. circa materiam locat. q. 1. & seqq. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controvers. cent. 1. assert. 71. Iosephus Ludovicus libr. 1. conclusionum. conclus. 12. Ioan. Garsia in tr. de expens.*

expens. & meliorat. c. 15. Anton. Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 3. num. 18. Sebastian Medic. in tr. de casib. fortuit. 2. part. q 0. num. 39. & novissimè Pet. Augustin. Morla. in d. Emporio jur. part. 1. tit. 10. quæst. 1. num. 6 & seqq. Etsi verò pro-
70 pter causas prædictas, & similes, † mercedis remissionem & exonerationem locator conductori præstare tenetur: attamen si alio quodam sequente anno, immodica & solito major ubertas contingat, ut unius anni incommodum cum aliorum annorum commodo pensetur: etiam pro eo anno, qui sterilis fuit, integra pensio exigi poterit. *d. l. ex conducto. 15. §. si uno anno. 4 ff. locati. d. l licèt. 8. & l. excepto. 18. C. eod. ibiq; Azo in sua summa. num. 33. a. c. propter sterilitatem. ext. d. tit. Bocer. d. class. 1. disp. 5. thes. 70. Gomez. loco paulò antè notato.*
71 Denique agit conductor † contra locatorem, ad hoc, ut impensas tum necessarias, tum utiles, in rem locatam factas, restituat; aut conductorem tollere eas patiatur. *d. l. si quis domum 9. §. 1. vers. idem quærit. d. l. sed addes. 19. §. si inquilinus. 5. l. dominus horreorum. 55. §. 1. l. cum in plures. 60. §. versiculum. cum l. seq. in pr. ff locati. Cujac. lib. 10. observat. c. 4. in fine. Fachineus lib. 1. controversiar. jur. c. 85.*

72 Pro complemento hujus loci quæri poterit: quis collectas & tributa solvere teneatur, locatórne, an verò conductor? Et cùm certum sit, tributa, census, & collectas ab iis solvi debere,

debere, qui rem jure proprio possident: rectè concluditur; locatorem teneri, & obligatum esse ad solvēdas collectas & tributa, non autē conductorem. *arg. l. hi, penes quos. 4 ibiq; Bart. C. de agricol & censit. Alex. consil. 35. n. 1. vol. 4. Jason in l. fructus. 7. n. 14. ff. soluto matrim. & in l. 1. num. 30. & 32. C. de jur. emphyt. Natt. cons. 409. n. 3. & seq. Bolog. consil. 54. Bellon. consil. 27. n. 9. & 10. Paris. consil. 25. num. 10. vol. 1. quos citat & sequitur Augustinus Morla prædicta part. 1. Emporij jur. tit. 10. in præmissis. num. 37.* Tametsi conductorem ad longum tempus, ad collectas & tributa (ad instar emphyteutæ, *de quo infrà suo loco, num. 370.*) teneri, post alios, quos citat, existimet Alvarus Valascus *in tractat. de jur. emphyt. quæst. 17. n. 26. & seq.*

§. *Et quæ suprà diximus. 1.*

Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda, curandáve, ac sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nullâ statim mercede constitutâ, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non

propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

S U M M A R I A.

1 Vt in emptione certum pretium; ita in locatione certa merces constitui debet.
2 Actio præscriptis verbis ex quo contractu detur.
3 Quatuor contractuum innominatorum genera.
4 Plura sunt negocia, quàm vocabula.
5 Actiones, ex innominatis contractibus nascentes, quibus nominibus designentur.
6 Cur illæ appellentur utiles, in factum, & præscriptis verbis.
7 Actiones ordinariæ sive directæ olim non integris verbis, sed notis tantùm in albo Prætoris proponebantur: actiones verò præscriptis verbis plenis & integris verbis à Prætore dabantur.
8 Huius diversitatis ratio.
9 Locatio nunquid uno nummo fieri possit.
10 Vnus nummus precio opponitur.
11 Explicatur l. si ususfructus. 66. ff. de jure dot.
12 Perfecto locationis contractu, merces remitti potest.

1 VT in emptione & venditione pretium debet esse certũ; nec subsistit emptio & venditio hoc modo facta, quanti Titius rem æstimaverit sive arbitratus fuerit, Titio pretiũ nõ definiente: ita in locatione & conductione certa merces debet constitui; nec valet locatio & conductio, mercede in arbitrium Titii collatâ, Titio mercedem non statuente. §. *sed & certum. 1 ∫. titul. proximo. l. si merces. 25. in princ. ff. locat. l. ult. C. de contrah. empt. & hoc §. nostro.* Quare si fulloni polienda vestimenta, vel sarcinatori sarcienda, nullâ certâ mercede

statim

statim constitutâ, dedero: locatio & conductio non erit. Verùm † quia negocium civile a
inter nos gestum est, re traditâ, acceptaq; poliendâ: pro pactione nuda non habetur; sed est contractus, qui proprio nomine caret, ex quo datur actio in factum seu præscriptis verbis. *l. juris gentium. 7. §. 2. ff. de pact. l. si tibi polienda. 22. ff. de præscriptis verbis.* Vbi eleganter Caius sic distinguit: ut, si gratis vestimenta polienda dederim, contractus sit mandati: si mercede, si quidem protinus datâ, aut constitutâ, sit locatio: si verò postea constituendâ mercede, sit contractus innominatus; hoc est, talis contractus, qui proprium & legitimum nomen non habet. Et huiusmodi 3
innominati contractus ad quatuor tantùm rediguntur genera: do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias. *l. naturalis. 5. ff. de præscriptis verb. &c. & expositum est s. in §. 1. tit. de obligationib.* Cur autem † hi contractus pro- 4
prium ac certum nomen non habeant; sed circumscribantur, hæc est ratio: quia naturâ rerum conditum est, & inductum; ut plura sint negocia, quàm vocabula, auctore Ulpiano *in l. natura. 4 ff. de præscriptis verbis; &c.* Sanè actiones † quoque, quæ ex innominatis 5
sive incertis his contractibus nascuntur, nomine proprio vacant: & communi omnes vocabulo trifariàm appellantur: actiones utiles. *l. cùm mota. 6. in fin. C. de transactionib. l. 1. C.*

de pactis conventis. l. quoties 3. C. de donationib. quæ sub modo, &c. in factum. *l. 1. §. 1. & § ult. l. si tibi rem. 13. in princ. l. duo. 23. ff. de præscript. verb. l. 1. §. 1. ff. de rer. permutat.* & præscriptis verbis. *l. 2. d. l. 5. §. 2. l. 7. l. 8. & passim. ff. de præscriptis verbis, & in factum actionib.* Et utiles
6 quidem ideo nuncupantur: quia ad exemplum directarum, id est, nominatarum & usitatarum actionum comparatæ sunt. *l. 1. C. de rerum permutat. D. Bocer. class. 1. Disputat. 14. thes. 29. ad lit. b.* In factum verò dicuntur: quia ex facto ipso, & pro ratione novæ conventionis verba concipiebantur: & denique factum ipsum Prætori exponebatur. *Hotoman. hîc enunciat. 4. Cuiac. ad dict. l. jurisgen-*
7 *tium. 7. ff. de pactis.* Ratio porrò, cur † eædem actiones etiam vocitentur præscriptis verbis, hæc probabiliter reddi poterit: quòd actori per integra verba, non ut directæ per notas, à Prætore præscriberentur. Exploratum enim est; olim actiones ordinarias sive directas, id est, ex contractibus nominatis seu certis, in albo Prætoris non integris verbis, sed notis tantùm fuisse propositas. Verbi gratià: A. T. M. D. O. hoc est: aio, te mihi dare oportere: quæ est formula actionis in personam. Contrà igitur actiones, quæ non notis, sed plenis & integris verbis à Prætore dabantur & præscribebantur, actiones præscriptis verbis sunt
8 nominatæ. Cæterùm rationem, cur † hæ integris ver-

gris verbis, illæ notis præscriberentur, hanc fuisse non ineptè forsan quis existimaverit; quòd illæ, utpote pervulgatæ, usitatæ, solennes & ordinariæ, ex litera sive notà statim cognitæ essent: hæ verò, ut incertæ, non nisi ex facto, & apertà atque dilucidâ verborum præscriptione cognosci possent. *Istarum notarum reliquias videre est apud Valerium Probum & Petrum Diaconum in libell. de notis Romanor. Eadem de re videatur Gothofredus ad Rubr. tit. ff. de præscriptis verbis, &c.*

Cùm autem ex hoc §. indubitatè constet; 9
sine certa mercede locationem & conductionem non contrahi: manifestum inde fit, eandem uno nummo factam, locationem non esse; sed imaginem tantùm quandam locationis habere, & donationis instar inducere. *l. si quis conduxerit. 46. ff. locati.* Unus † siquidem 10
nummus mercedi sive precio opponitur. *l. si quis antè. 10. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Nec refragatur, *l. si ususfructus. 66. ff. de jure dot.* ubi † dicitur, usumfructum mulieri u- 11
no nummo locari vel vendi posse à marito. Nam actus isti imaginarii tunc admittuntur, cùm id hominum utilitas exigit; ad quam omnia referenda sunt, quæcunque jure & legibus continentur. Atqui *in d. l. 66.* summa utilitas versatur. In ea enim quæritur de usufructu restituendo, qui datus est in dotem marito ab extraneo. Difficilis est ratio huius restitutio-

tutionis: quoniam nec domino proprietatis, nec mulieri cedi potest. Non domino: propterea quòd marito usumfructum in dotem dedit; atque ideò & jus doti tributum, ut videlicet soluto matrimonio mulieri illa restituatur, intervertere nequit. Non mulieri; quia proprietaria non est: atque hinc petere non potest restitutionem usufructus: quippe qui simul ac finitus est, non nisi ad dominum proprietatis revertitur. *§. ult. f. de usufruct.* Ne itaque regulæ sibi invicem hoc casu obstent: necessitate ad hanc imaginariam locationem sive venditionem recursum est. Siquidem interventus nummi facit; ut maritus magis commoditatem fructuum percipiendorum, quàm istum usumfructum transtulisse videatur: & sic usufructus non secus reputatur, ac si eum maritus post divortium retineret. *l. arborib. 12. §. usufructuarius. ff. de usufruct. Duarenus ad d. l. si quis antè. 10. ff. de acquir. vel amitt. possess. propè finem. & Arumæus Exercitat. Justin. 14. thes. 1.* Verùm quatenus in locatione merces uno nummo constituatur, uberiùs explanabimus *in §. adeò. 3. infr. hoc tit. n. 226.*

12 Porrò nihil † impedit, quò minùs, perfecto hoc locationis contractu, merces mox remitti possit: nec ob id contractus vitiatur. *l. si tibi habitationem. 5. ff. locati conducti.*

§. Præ-

§. *Praeterea. 2.*

Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus: veluti, ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum: verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

S U M M A R I A.

1 Quemadmodum emptio non rebus contrahitur; ſic nec locatio.
2 Commodatum debet eſſe gratuitum.
3 Vtrùm merces in locatione duntaxat in pecunia numerata, an verò in quavis re fungibili conſiſtere poſſit.
4 Examinatur & diſcutitur l. ſi olei. 21. C. de locato.

5 Pœnitentia in contractu innominato locum non habet.
6 Emptio & locatio quatenus iisdem juris regulis definiantur.
7 In quibus emptio & locatio differant.
8 In locatione an & quatenus dominium transeat ad conductorem.
9 Periculum rei venditæ statim ad emptorem spectat: rei locatæ periculum ad conductorem non item.
10 Quatenus venditor rem venditam præcisè emptori tradere teneatur.
11 Quædam locari, non autem vendi possunt: & contrà.
12 Consideratio l. 1. §. si quis servum. ff. depositi.
13 Pecuniæ appellatione quid contineatur.
14 Sensus & expositio l. naturalis 5. §. at cùm do. ff. de præscript. verbis.
15 An, si aliquis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in navi infans ex ea natus fuisset; ille ipsi nautæ, pro vectura istius pueri, speciatim quid solvere teneatur.

1 SIcut emptio non rebus sive rerum permutatione contrahitur; sic nec locatio: & velut ibi aliud merx est, aliud precium; ita hìc aliud rem locatam, aliud mercedem esse convenit. *l. 1. ff. de rer. permutat.* In facti autem contingentiâ, cujus Justinianus hìc meminit, locati actio ideo non competit: quia certa merces non est constituta, sed permutatus rerum usus: neque etiam commodati agi potest; quoniam commodatum gratuitum esse debet. §. *item is, cui res aliqua. in fine. I. quib.*
2 *mod. re contrah. oblig.* At propositum negocium non est gratuitum. Neque enim ego tibi gratis meum commodavi bovem per decem dies, sed eâ lege, ut tuum mihi bovem per decem dies vicissim commodares. Tu similiter non

non commodasti mihi tuum bovem gratis; sed propterea id fecisti, quòd ego jam antè tibi meum bovem eâ lege commodavi, ut mihi tuum vicissim commodares. Cùm ergo deficiant hic vulgaria & usitata actionum nomina : si bos apud alterum culpâ alterius perierit, præscriptis verbis experiundum erit, *l.1.2.3 & l.si gratuitam.17.§.si cùm unum.3.ff.de præscriptis verbis,&c.*

Etsi verò mercedem in locatione plerique Doctores in pecunia tantùm numeratâ, ut precium in emptione, consistere debere opinantur: *Accursius, Bartol. & alij in l.1.§.si quis servum.ff.depositi.& in l naturalis.5.§.at cùm do.ff. de præscript.verb. & in l.si olei.21.C.de locato.Gomez tom.2.var.resolut.c 3.num.3.Mozzius in tract.de locat. & conduct.tit.de substantialib.locat.& conduct.num.13.Ferrar.in forma libelli, quo agitur ad ficti præstat. & rei relaxat. verb.florenos.num.2.Donell.lib.13.Comment. de jur.civ c.6.pag.152.num.50.& de præscript. verb.c.4.Fachineus lib.1.controversiar.jur.c.82. Balduinus, Kling. Schneidevvinus, Mynsingerus, Eguinarius Baro, Giphanius, Schilbock, Thadæus Piso, Wolfius,& alij in hoc §.nostro. Oldendorp.in progymnasmat.action.forens.class.4. act.9. Arumæus Exercitat. Justin.14.th.10.& Forsterus lib.3.Disp.18.th.8.* ego tamen cum Neotericis nonnullis putarim verius esse: mercedem non solùm in numerata pecuniâ,

ſed in quavis etiam re alia fungibili (quæ ſcil. pondere, numero, menſurave conſtat) conſiſtere poſſe. Hæcque ſententia primò probatur *ex l. & hac distinctio. 35. ff. locati.* Ex cujus legis finalibus verbis apertè colligitur: tunc etiam conductionem eſſe, quando fructus mercedis cauſa præſtantur. Deinde *ex l licet. 8. C. de locato.* ubi verba illa, *certis annuis quantitatibus*, in plurali numero poſita perſpicuè oſtendunt: mercedem non ſolùm in pecunia numeratâ, ſed aliâ qualibet quantitate conſtitui
4 poſſe. Tum † *ex d. l. ſi olei. 21. C. eod.* ubi certa menſura olei pro mercede eſt conſtituta, & nihilo tamen minùs locatio contracta eſſe dicitur. Idque neceſſariò ex illis evincitur verbis, quibus affirmatur, conventionem iſtam bonæ fidei eſſe. Non poteſt autem eſſe bonæ fidei, ſi eſt contractus innominatus, ut Dd. vulgò, ſed malè, ſentiunt. Sequitur ergo, nominatum eſſe contractum; adeoque id genus conventionis ad locationem referendum eſſe. Quod evidenter etiam arguunt illa legis verba, *ſi locaſti:* ut taceam, id omnino exigere titulum, ſub quo lex eſt collocata, qui *de locato* inſcribitur. Sed & in eâdem lege reſcribitur: non poſſe ampliùs ab eo contractu recedi. Quod rurſus argumentum præbet certiſſimum; conventionem illam contractum nominatum, & conſequenter veram locatio-
5 nem eſſe. Si enim † contractus eſſet innominatus

patus: pœnitentia locum haberet, *juxta l. si pecuniam. 5. ff. de condict. causa dat. caus. non seq.* Denique eòdem non parùm faciunt *l. sed addes. 19. §. si dominus. 3. l. si merces. 25. §. vis major. 6. ff. locati. & l. si pascenda. 8. C. de pactis.*

Non obstat huic sententiæ, quòd dicitur *in principio hujus tit. & in l. 2. ff. locati.* emptionem & locationem iisdem juris regulis consistere sive definiri. Jam verò in emptione precium in pecunia numeratâ constituendum est. *§. item pretium. 2. s. tit. proximo. l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt.* Idem igitur in locatione dicendum: ut videlicet in re alia, quàm pecuniâ numeratâ merces constitui possit. Non obstat, *inquam*. Nam confertur ibi emptio cum locatione secundùm quid, non simpliciter; nimirum duntaxat quoad modum perficiendi. Ut enim emptio & venditio perfecta censetur, quamprimùm de precio convenerit: ita etiam locatio & conductio perfecta intelligitur, si merces constituta sit. Et ut rem planius exponam; locatio & venditio iisdem quidem regulis in genere definiuntur, sed non in omnibus individuis. Aliàs etenim, si per omnia idem jus in locatione esset, quod in venditione; unus idemque contractus esset locatio & venditio: quia quæ nihil differunt, unum ac idem sunt. Emptio itaque & locatio iisdem juris regulis consistunt, quatenus scilicet id utriusque contractus par ratio & natura patitur. Mul-

7 tur. Multæ siquidem sunt † juris regulæ, quæ utrique pariter convenire nullo modo possunt. I. In emptione precium; in locatione merces intervenit, *ut patet ex d. l. 2. ff. locati, & principio hujus tituli.* II. In emptione transit possessio; & si venditor est dominus, etiam dominium; si non est dominus, jus & potestas habendi, aut conditio usucapiendi. *l. 1. ff de rer. permutat. l. cum manu. 80. §. ult. ff. de contrah. empt. l. ex empto 11. §. & inprimis 2 l. servus. 30. §. si sciens. 1. ff. de actionib. empti. l. 2 &*
8 *tot. tit. ff. pro emptore.* In locatione tantùm † usus transit ad conductorem; non verò possessio, & multò minùs dominium. *l. non solet. 39. & l. cùm in plures. 60. §. 1. ff. locati. l convenit. 65. ff. de contrah. empt. l. non solùm. 33. § quod vulgò 1. ff. de usurpat. & usucap.* Quamvis ex accidenti (non ex natura locationis) quandoque fiat, ut & in locatione dominium mutetur: veluti cùm agitur, ut non eadem, sed ejusdem generis, res reddatur. *l. in navem Saufeij. 31. ff. locati. quam legem egregiè explicuit Cujac. lib. 7. observat. c. 39. & Vulteius in princip. huius tituli.*
9 *num. 15.* III. Periculum † rei venditæ statim ad emptorem pertinet. *§. cùm autem emptio. 3. s. tit. præcedente. l. id: quod post. 7. l. necessariò. 8. l. si vendita. 11. ff de peric. & commod. rei vendit. l. quod sæpe. 35. §. si res. ff. de contrah. empt. l. 1. 4. & 5. C. de peric. & commod. rei vend.* At non æquè rei locatæ periculum ad conductorem spe-

rem ſpectat. *l. ſi quis domum. 9. §. ſi colonis. 3. cum §. ſeq. l. ex conducto. 15. §. 2. l. ſi merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati.* IV. Venditor † rem ipſam venditam præciſè tenetur emptori tradere, ſi eius tradendæ facultatem habeat. *l. ex empto. 11. §. 2. ff. de actionib. empti. §. aliæ autem. 2. verſ. & ad exemplum. ſ. de donationib. l. non eſt probabilis. 6. C. de reſcind. vend. Pinelius in l. 1 C. de bon. matern. part. 3. n. 25. Bocer. in tractat. de inveſtitura feud. c. 2. n. 27. & ſeqq. pluresq; alij, quos citavimus in parte poſter. Diſputationum noſtrarum. Diſputat. 9. de empt. & vend. theſ. 8.* Locator autem non raro à præſtatione rei liberatur. *l. æde. C. de locato.* V. Emptioni fit ſatis, ſi res ſemel tradatur: nec amplius exempto eo nomine agi poteſt. *l. qui pendentem. 25. in fine. ff. de actionib. empt. l. ab emptione. 58. ff. de pact.* Aſt ex conducto ſæpius poteſt agi, ut res tradatur, nempè quoties eâ frui non licet *d. l. ſi quis domum. 9. d. l. ex conducto. 15. §. 1. ff. locati.* VI. Quædam † locari poſſunt, non autem vendi: ut res alienari prohibitæ. Et rurſus quædam vendi poſſunt, non item locari: ut ſervitutis jus vendi poteſt: locari verò non poteſt. *l. locare ſervitutem. 44. ff. eod. De his, cæteriſq; inter emptionem & locationem differentiis Balduinus & Mynſinger. hîc. n. 4. alijq; Interpretes tractant.* 10 11

Præterea noſtram aſſertionem non frangit *d. l. 1. §. ſi quis ſervum. ff. depoſiti.* ubi Ulpianus 12

aſſerere

asserere videtur, locationem non esse, quando pecunia non intervenit. Pecuniæ namque verbum in illo textu non strictè pro pecunia numeratâ, sed pro alia re quavis, aut saltem pro re fungibili, est positum, *ut accipitur in l. 2. §. 1. juncto §. creditum. vers. item mutuum. ff. de*
13 *reb. cred.* Pecuniæ enim verbum, † non solùm numeratam pecuniam complectitur: verùm omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambigat, *inquit IC. in l. pecuniæ. 178. & 222. ff. de verb. signif.* Pecuniam igitur sic generaliter acceptam Ulpianus *in d. §. si quis servum.* ad mercedem locationis necessariam esse dicit, & ex adverso haud obscurè ostendit, ubi non pecunia, sed factum aliquod præstatur, non posse factum istud pro mercede haberi, & consequenter locationem non contractam censeri.

14 Eandem quoque conclusionem non evertit *s. allegata l. naturalis. 5. §. at cùm do. 2. ff. de præscriptis verbis.* ubi Paulus apertis verbis in locatione pecuniam requirit: & ne quis fortè priori responsione utatur, & dicat, pecuniam ibi in genere, pro quibuscunq; rebus in quantitate consistentibus, accipi: subdit JCtus, pecuniam requiri, sicut in venditione: in qua pecuniam requiri numeratam, nullum est dubium. *d. §. item pretium. 2. s. tit. proximè præcedente:*

dente. Etenim respondetur: similitudinem illic inter locationem & emptionem non per omnia institui: sed hunc esse ejus loci sensum: sicut conventione certæ mercis & pecuniæ emptio contrahitur: ita ex conventione pecuniæ dandæ pro facto, quod locari solet, locatio resultat. Non autem ibidem dicitur, quòd pecunia numerata sit de substantia locationis: sed quòd uterque contractus solâ conventione contrahatur: emptio scilicet, si de merce & precio convenit; locatio verò, si de pecunia dandâ pro facto, quod locari consuevit, convenit. In hoc tantùm casu hi duo contractus conferuntur, non in aliis: atque adeò utrùm sicut in emptione est pecunia numerata, ita etiam in locatione esse debeat, ibi non explicatur. *Et hanc sententiam, utpote juris rationibus magis consonam, contra communem probat & amplectitur, post Salicetum. n. 2. in d. l. si olei. 21. C. de locato. Corasius lib. 2. Miscellan. jur. c. 11. Pinelus in Commentar. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. Rubr. c. 3. num. 28. & seqq. Wesenbec. in paratit. ff. locati. n. 7. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 11. num. 1. Vultejus num. 18. Heigius num. 16. & Anton. Matth. in princip. hujus tit. Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. num. 9. pag. 143. cum seq. Pacius in Epitom. jur. Disp. 14. th. 23. lit. b. Cujac. tract. 8. ad African. in explicat. leg. & hæc distinctio. 35. §. 1. ff. locati. Bronchorst. cent. 1.*

cent.1. ἐναντιοφανῶν. assert.94. edit.1. Menoch. remed.3. adipiscend possess. num. 93. Borcholt. de pact. c. ult. num.16. Georg. Lopez. lib. sing. animadvers. c.15. Treutler. disp. 29. vol.1. th.3 lit. g. Hackelman. illustr. quæstion. Disp. 11. th.11 lit. e. Matthias Stephani cent. 3. quæst. 73 Plebst. Disp. 2. de jure topico Wirtenberg. th. 51. lit. b. Schegkius in delibatis jur. Disp. 18 th. 51. lit. b. Hœnonius quæstionum seu controversiar. juris illustrium Disp. 16. controvers. 16. Roberus Disp. 17. thes. 7. Petrus Augustinus Morla in Emporio juris utriusq;. part. 1. tit. 10. de locato & conducto. in præmissis. num. 5. aliiq; per hunc relati.

15 Illud quasi παρέργως hîc quæritur: si quispiam mulierem vehendam navi conduxisset; deinde in navi infans ex ea muliere natus fuisset: an ille sit obstrictus nautæ, ut ipsi pro vectura istius pueri speciatim aliquid solvat? Quod negandum reor: Tum quia & ante partũ in ipsa navi fuit infans, ut ita nihil novi oneris intulisse, sed illatũ quodammodo trãsportasse mulier existimetur. Tum quia neque vectura infantis magna est, neque his omnibus utitur, quæ ad navigantium usum parantur. *l. sed addes. 19. §. si quis mulierem. 7. ff. locati.* Idem dicendum est, si è contrario in navi aliquis sit mortuus: siquidem nec pro eo vectura debetur. *l. fin. in princ. ff. ad l. Rhod. de jact. Gothofred. ad d. l. 19. §. 7. ff. locati. Matth. Stephani d. cent. 3. sub quæst. 73. in fin. ubi allegat etiam Franciscum Pfeil cent. 1. resp. 53.*

§. *Adeò autem.* 3.

Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi eius, cuíve conductor, heresúe eius id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neq; ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſiquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus. Sin

autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc, siquidem totius rei interitus accesserit: ad dominum super hoc redundare periculum. Sin autem particularis: ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

SUMMARIA.

1 Emphyteusis unde derivetur.
2 Emphyteusis in quibus rebus locum habeat: & n. 8. & 79. & 123. & seqq.
3 Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appelletur: & n. 85.
4 Definitio emphyteuseos, eiusque accurata & diligens explicatio.
5 Proprium contractus est, suâ vi ac virtute obligationem parere.
6 Olim emphyteusis quibusdam Iurisconsultis emptio, aliis verò locatio videbatur.
7 Emphyteusis in quibus differat à locatione.
8 Locatio etiam in rebus mobilibus; emphyteusis tantùm in immobilibus constituitur: & n. 123.
9 Emphyteuta servitutem fundo emphyteutico imponere potest: non item conductor rei locatæ.
10 Conductor mercedem in compensationem usus; emphyteuta verò canonem in recognitionem dominii solvit. & n. 99.
11 Quomodo emphyteusis distet & distinguatur ab emptione.
12 Quæ res in emptionem veniant, & per eam quid transferatur
13 Precium in emptione consistit solùm in pecunia numerata: at pensio in emphyteusi, etiam in quantitate constitui potest.
14 Emphyteusin esse contractum jurisgentium demonstratur.
15 Ad appellationem jurisgentium quid requiratur.
16 Ius gentium quid sit,

17 Apud

17 Apud quos populos contractus emphyteuticus in usu fuerit.
18 Emptio & locatio juri gentium annumeratur.
19 Contractus omnes quo jure introducti.
20 Regulæ standum, donec de exceptione doceatur.
21 Qui contractus sint juris civilis.
22 Zeno Imp. quid contractui emphyteutico tribuerit.
23 Nomen non dat esse rei; sed exprimit, quod jam in rerum natura existit.
24 Emptio & cæteri contractus nominati solo nomine concipiuntur & perficiuntur: contractus innominati non æquè.
25 Omnis dispositio juxta disponentis consuetudinem interpretanda.
26 Dispositio interpretans secundùm terminos interpretatæ intelligenda.
27 Num per vocabulum *Conceptionis* (in l. 1. C. de jur. emphyt.) scriptura significetur
28 Quatenus emphyteusis (in d. l. 1. C. eod. t.) dicatur justus & validus contractus.
29 Declarans rem, cui assimiletur.
30 Verba huius § (ac si naturalis esset contractus) quomodo accipienda.
31 Pacta naturam contractibus tribuunt.
32 Quoties iuri gentium quid additur, vel detrahitur; ius civile efficitur
33 Substantia contractus & cuiusq; rei in iure quid sit.
34 Natura contractus quid.
35 Vt accidens est vel separabile, vel inseparabile: ita & in iure natura alicuius rei alia est separabilis, alia inseparabilis.
36 De substantia, itemque de natura emphyteuseos quæ sint.
37 Quæcunq; contractui adiiciuntur, eiusdem naturæ & qualitatis censentur.
38 Qualitates sive accidentia substantiam rei non mutant, aut alterant.
39 Cur emphyteusis sit contractus nominatus.
40 Quatuor contractus innominati.
41 Ex contractibus nominatis propria & specialis competit actio.
42 Pœnitentia an & quatenus tum in nominatis, tum innominatis contractibus locum inveniat.
43 Quare emphyteusis sit contractus bonæ fidei.
44 Mixta sapiunt naturam suorum simplicium.

45 Pacta contractibus stricti juris apposita, tantùm ad excipiendum prosunt, non ad agendum.
46 Qui contractus bonæ fidei censeantur.
47 An & quatenus omnes bonæ fidei contractus contineantur in §. actionum. 28. Instit. de actionib.
48 Non verba tantùm, sed sententia legis spectanda.
49 Emphyteusis cur solo consensu perficiatur.
50 Nunquid ad contractus emphyteutici substantiam traditio requiratur.
51 An scriptura ad eiusdem contractus substantiam præcisè sit necessaria.
52 Scriptura ad rei gestæ fidem necessariò non exigitur.
53 Regulæ adhærendum, donec exceptio probetur.
54 Argumentum à feudo ad emphyteusin validum.
55 In feudali contractu scriptura non omninò desideratur.
56 Inter contractum emphyteuticum & inter venditionem locationemq; magna similitudo & familiaritas.
57 Pacta servari custodiriq; debent.
58 In perpetua rei ecclesiasticæ emphyteusi scriptura necessaria: in temporaneâ non item.
59 Consideratio & sententia Nov. 7. in præfat.
60 Reprehenditur Cacheranus.
61 Scriptura frequenter in contractu emphyteutico adhibetur: & n. 66.
62 Consuetudo optima legum interpres.
63 Opinioni à consuetudine approbatæ standum.
64 Ablativorum absolutorum natura & proprietas: & num. 521.
65 Conditio ad unguem servanda est, nec per æquipollens adimpleri debet.
66 Dos pacto nudo constituitur.
67 Pactorum conventio absque scriptura subsistit.
68 Absurditas evitanda.
69 Ablativi absolutè positi non semper conditionem inducunt.
70 Argumentũ à contrario sensu quando non procedat.
71 Scripturæ cur fiant.
72 Contractus emphyteuticus quomodo probetur.
73 Ex præstatione canonis iste contractus præsumitur.
74 Vtrùm in distractu, per quem ab emphyteusi constituta receditur, scriptura desideretur.
75 Quæ solennitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in dissolvendo,

76 Em-

cessionem adeò roborare queat, ut emphyteuta invitus emphyteusin habere cogatur.

157 Vsufructuarius, invito domino, usumfructum relinquere potest.

158 Vasallus, sine domini voluntate, rectè feudum refutat.

159 Favori suo renunciare cuilibet permittitur.

160 Solennitatibus legitimis adhibitis, res Ecclesiæ in emphyteusin ita dari possunt, ut etiam ad extraneos ipsius emphyteutæ heredes emphyteusis illa transeat

161 Consideratio Novell. 7. c. 3. in princ & n. 170.

162 Emphyteusis ecclesiastica ad extraneos heredes transit, si data sit Titio, & quibuscunque eius heredibus.

163 Particula, *quibuscunq;*, omnes omnino complectitur.

164 Nunquid emphyteusis ecclesiastica Titio, eiusq; heredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titii heredes descendat

165 Heredis nomen generale, extraneos quoque heredes continet.

166 Paciscens, quibuscunq; heredibus suis pacisci intelligitur.

167 Servatis debitis solennitatibus, res ecclesiastica licitè alienatur.

168 Genuina emphyteuseos ecclesiasticæ natura.

169 Quævis emphyteusis sui naturâ est perpetua.

170 Explicatur Novell. 7. c 3.

171 Naturalia cuiusq; rei, per se inesse creduntur.

172 Emphyteusis Ecclesiastica in perpetuum alicui tribui potest.

173 Emphyteusis ecclesiastica, absque mentione heredum data, an ad tertiam duntaxat generationem concessa præsumatur.

174 Heres una persona cum defuncto reputatur.

175 An & quatenus prælatus rem ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad ecclesiam reversam, sine legitimis solennitatibus alicui in emphyteusin dare possit.

176 Emphyteusis priùs singulari personæ data, postea civitati vel potentiori dari nequit

177 Civitas aut Collegium nunquam mori intelligitur.

178 Difficiliùs lis potentiori, quàm homini plebeio intenditur.

179 Si emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem;

rationem;illam Prælatus in perpetuum alicui concedere non poterit.

180 Num Prælatus rem emphyteuticam,ad Ecclesiam reversam, consanguineis suis denuo in emphyteusin tradere valeat.

181 Redarguitur Panormitanus.

182 Consideratur c.relatum.12.§.licèt, de testament.

183 Prælatus rerum ecclesiasticarum usufructuarius censetur.

184 Consuetudo stricti juris est, nec de casu ad casum extenditur.

185 Exponitur c dilecto filio.25. in princ de præbend.

186 Præbendæ cur inventæ

187 Enarratur c.1. de investitura vet. & novi benef. vers. ult.tit.91. lib.2.F.

188 Argumentum à contrario sensu quando non procedat.

189 Identitas rationis fortior est argumento à contrario sensu

190 Alienatio bonorum Ecclesiæ, à prælato in consanguineum facta, an & quatenus ad fraudandam Ecclesiam interposita videatur.

191 Vtrùm dominus emphyteusin,ad certam generationem datam,ea finita,proximis emphyteutæ cognatis deferre & renovare teneatur.

192 Nemo compelli potest, ut certo alicui locet vel vendat.

193 Suæ quisque rei moderator & arbiter.

194 Explanatur l.1.C.de metallariis, & metallis.

195 Enodatur l.congruit.4.C.de locat. prædior.civil.&c.

196 Conductores rerum fiscalium quando post finitam conductionem, de novo conducere compellantur.

197 Discutitur l.1.§.permittitur 41.ff de aq.quotid.&æst.

198 Intellectus l.1.ff.de privileg.creditor.& l. Imperator. 60.ff.de pactis.

199 Sensus l.jubemus.3.§.& filios advocatorum. C.de advocat. divers.judicum.

200 Vtrùm rei ecclesiasticæ,in emphyteusin concedi solitæ concessio, non planè consueto modo interposita, omnimodo censeatur inutilis,an verò valeat, quatenus fieri potuit.

201 Quatenus utile per inutile non vitietur: & n.109.

202 Tot putantur esse concessiones, quot sunt generationes.

203 An vasallus, si feudum, quod possidet, alia lege,

quàm ipse habet, alii concesserit, illud amittat.

possess. l. 20. §. 1, & l. 46. ff locati & l, 38. ff. de contrah. empt.

229 An contractus emphyteuticus ita à contrahentibus perfici possit, ut pensionis nomine tantum emphyteuta præstet, quantum ipsi placuerit, vel justum fuerit

230 In emptione certum ac determinatum exigitur pretium.

231 Quo casu canon emphyteuticus certus esse debeat; & in arbitrium certi hominis conferri possit.

232 De commodis & incrementis, ad emphyteutam pertinentibus.

233 Emphyteuta fundi dominus impropriè dicitur: & num. 257.

234 Num emphyteuta civiliter, an naturaliter tantùm possideat.

235 Possessio naturalis quæ.

236 Civilis possessio quæ.

237 Creditor naturaliter rem pignori acceptam possidet.

238 Vt & is, qui precariò rem rogavit.

239 Emphyteutæ jus utendi fruendi re competit.

240 Contractus ex conventione legem accipiunt: & 299.

241 Emphyteuta auri, argenti, plumbi, &c. fodinis, in fundo emphyteutico inventis, uti frui potest.

242 Argenti & aurifodinæ, &c. an & quatenus fructus prædiorum censeantur.

243 An & illæ res, quæ separatæ à solo non renascuntur, emphyteutæ cedant.

244 Enodatio & sensus l. fructus. 7. §. si vir. 13. ff. soluto matrimon.

245 Intellectus l. ult ff de fundo dotali.

246 Mens l. si ex lapidicinis. 32. ff. de jure dot.

247 Declaratio & sententia tit. 56. quæ sint regalia. lib. 2. F.

248 Leges posteriores explicandæ ex prioribus.

249 Quicquid nova lege specialiter expressum non est, id veterum legum regulis relictum intelligitur: & num. 341.

250 Constitutio nova quatenus veteri derogare censeatur.

251 Quo casu lapides ex fundo cæsi emphyteutæ non acquirantur.

252 Ecquid thesaurus, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an verò ad proprietatis dominum spectet.

253 The-

itere, & concessionem istam revocare valeat.
306 Pactiones emphyteuticæ firmæ illibatæque modis omnibus sunt custodiendæ.
307 Mens & sententia l. sicut. 8. §. si voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.
308 Doctrina l. quis saxum 6. ff. de donationib.
309 Quando ex simplici consensu sive permissu obligatio non inducatur.
310 An ex permissu simplici pactum nudum oriatur.
311 In pacto nudo, ceu contractu innominato, pœnitentiæ (re adhuc integra) est locus.
312 Pactum est consensus, animo obligationis contrahendæ interpositus.
313 Vtrùm alienandi potestas, emphyteutæ data, mortuo prælato, qui eam concessit, censeatur extincta.
314 Episcopi & præsules Ecclesiarum habent administrationem rerum tantùm præsentium, non etiam post mortem suam gerendarum.
315 Num emphyteuta, domino non consentiente, jus suum donare possit.
316 Emphyteutæ, inconsulto domino, jus suum alteri legare permittitur.
317 Cur emphyteutæ permissa sit donatio, inscio domino; venditio non item.
318 Expenditur l. 3. vers. minimè. Cod. de jure emphyteut.
319 Quatenus procedat regula: eidem vendendi jus est, cui donandi.
320 Decurio prædia sua, sine judicis decreto donare, non verò vendere, potest
321 Faciliùs homines vendunt, quàm donant.
322 Mulierum genus avarissimum.
323 Sensus l. universas. 2. C. ne rei dominicæ vel templ. vindicet.
324 Invito creditori alius debitor obtrudi nequit.
325 Contrahentes præsumuntur contraxisse secundùm subjectam materiam.
326 Quomodo domino contra novum emphyteutam consulatur.
327 Quid emphyteuta vetus à domino testatò desiderare debeat.
328 An emphyteuta, absque domini consensu prædium emphyteuticum possit oppignorare.
329 Erroris arguitur, & refutatur Sarmientus.
330 Accurata explanatio l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus.

331 Pro-

386 Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum odiosis.
387 Vnum idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuativè procedit.
388 Sententia Novell 7. c.3. in princip.
389 Quatenus filii vox ad nepotes producatur, distinctione declaratur.
390 Distinctionis istius ratio.
391 Præscriptione amittitur emphyteusis.
392 Vtrùm emphyteuta, qui longissimo tempore pensionem non solvit, nec à domino interpellatus fuit ad solvendum, liberationem à pensione solvendâ omnimodo præscripsisse credatur.
393 In annuis præstationibus tot sunt præscriptiones, quot anni.
394 Principali causa non subsistente, nec id, quod inde sequitur, locum habet.
395 Omnis actio 30. vel 40. annis tollitur.
396 Totius fundi emphyteutici interitu emphyteusis resolvitur
397 Emphyteusis amittitur, si emphyteuta dolo, aut culpâ rem emphyteuticam insigniter deterioraverit.
398 Colonus, contra legem contractus faciens, jure expellitur.
399 An emphyteuta levissimam quoque culpam præstet.
400 Omnis dispositio, secundùm subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, accipienda est.
401 Nunquid emphyteuta etiam ob levem deteriorationem, privationis pœnâ plectendus sit, si disertè promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum.
402 Verba sic accipienda sunt, ut aliquid operentur.
403 Omnia pacta secundùm subjectam materiam intelligenda.
404 Quando verba sine effectu operandi relinquenda.
405 Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.
406 Quæ dubitationis tollendæ causâ exprimuntur, jus commune non lædunt.
407 Ecquid emphyteuta, qui partem duntaxat fundi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur.
408 Heres ratione ejus tantùm partis, in qua fraudem adhibuit, punitur.
409 Pœna commensuranda delicto.
410 Vasallus, qui nolente domino partem feudi alie

navit, non toto feudo, sed parte solùm alienatâ privatur.
411 Intellectus l. si quis in gravi. 3. §. si autem. 24. ff. de SC. Silan.
412 Sensus l. etiamsi partis. 111. ff. de legat. 1.
413 Consideratio l. eadem dicemus. 4. §. Cato. vers. quamvis. ff. de verb. oblig.
414 Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus suum perdit.
415 An emphyteuta privationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas à se positas inciderit.
416 Arbores pars soli esse videntur.
417 Nunquid dominus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.
418 Anne jure suo cadat emphyteuta, si alias arbores frugiferas in locum caesarum substituerit.
419 Emphyteuta perdit emphyteusin, si domino apochas fiscales tempore debito non reddiderit.
420 Item si volens jus emphyteuticum aut meliorationes vẽdere, id priùs domino non ritè denũciaverit.
421 Dominus duos tantùm menses habet ad approbandum, & in possessionem inducendum emphyteutam emptorem.
422 Emphyteuta quale tempus habeat ad investituram & confirmationem petendam.
423 Emphyteuta, qui irrequisito domino, rem emphyteuticam alienavit, jure suo privatur; etiamsi juris ignorantia lapsus id fecerit.
424 Iura contractus ne rustico quidem, mulieri & militi ignorare licet.
425 Nunquid emphyteuta pœnam privationis evitet, si post alienationem, illicitè factam, recuperaverit rem emphyteuticam.
426 Et quid juris, si in continenti fundum emphyteuticum alienatum recuperet.
427 Vasallus, qui feudum illicitè alienatum postea recuperat, privationis pœnam non evitat.
428 Natura dictionis, postea.
429 Ius alicui quæsitum, ei invito adimi nequit.
430 Sententia c. potuit. 4. ext. de locato.
431 Intellectus c. si quis presbyterorum 6. de reb. Eccles. alienand.
432 Explanatio l. divortium. 3. ff. de divort. & repud.
433 Divortium verum quod.
434 Venditio solo consensu constans, traditione completur.

458 Emphyteutæ, partem duntaxat pensionis non solventi, emphyteusis adimitur.
459 Conditio individua & negativa in parte deficiens, in totum falsa redditur.
460 Solutio partis invito creditori fieri non potest.
461 Vbi aliquid ex conventione debetur, etiam minimum attenditur.
462 Emphyteuta pensionem debitam non solvens, emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum.
463 Item licèt res emphyteutica magni valoris, & pensio minima fuerit.
464 Quamvis item emphyteuta sub magno canone emphyteusin acceperit, sterilitatemque passus sit.
465 Item tametsi ab initio contractus convenerit, ut pensio suis quæque temporibus præstaretur; & nisi præstaretur, dominus pœnam sit stipulatus.
466 Item quantumvis multas meliorationes in fundo emphyteutico instituerit
467 Et licèt post cessationem triennii dominus pensionem ab emphyteuta acceperit.
468 An & quando, recipiendo canonem ab emphyteuta, pœnam caducitatis dominus remisisse præsumatur, aliquot casibus resolvitur.
469 Primus casus.
470 Pensione per triennium non solutâ, duæ res simul domino deferuntur: pensio triennii, & ager ipse emphyteuticus.
471 Alter casus.
472 Tertius casus.
473 Quartus casus, tres alios casus sub se complectens.
474 Emphyteuta canonem legitimo tempore non solvens, jure suo excluditur, etsi per ignorantiam illud sit factum.
475 Quod tamen de æquitate non obtinet.
476 Generalis clausula l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. majores, &c. ad quos pertineat.
477 Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen, ut in integrum restituatur.
478 Minor & Ecclesia in jure æquiparantur
479 Minor intra tempus constitutum non petens investituram feudi, à jure suo cadit.
480 Minor sine judicis decreto quatenus rem alienare nequeat.

148 Sen-

506 Iuri suo renunciare unicuique licet.
507 Consuetudo de non expellendo emphyteuta, ob non solutum canonem, valet.
508 Consuetudo est fortior pacto privatorum.
509 Causæ Ecclesiarum & Clericorum secundùm consuetudinem patriæ terminandæ.
510 Consuetudo dat legem omnibus rebus, in territorio existentibus.
511 Emphyteusis ex partium conventione legem accipit.
512 Extraneus, ceu procurator vel negociorum gestor emphyteutæ, canonem domino præstans, illum à caducitatis pœna liberat.
513 Idem est, si canon à quodam tertio, nullum jus in emphyteusi habente, domino solvatur.
514 Nisi dominus ab isto tertio canonem recipere recuset.
515 Aliquis, invito creditore, pro alio solvere potest.
516 An & quando tertius aliquis pro emphyteuta, domino invito, canonem solvére, eumque deponere & consignare valeat.
517 Emphyteuta propter canonem non solutum à jure suo non cadit, si nemo adfuit, qui canonem recipere potuit.
518 Aut si emphyteuta toto biennii aut triennii tempore in carceribus detentus fuit.
519 Vel dominus prædii emphyteutici, canonem oblatum accipere recusavit.
520 Pecuniæ debitæ oblatio, consignatio & depositio à pœna caducitatis emphyteutam excusat.
521 Ablativi absolutè positi conditionem inducunt.
522 Conditio præcisè impleri debet.
523 Argumentum à contrario sensu, in jure fortissimum.
524 Cur sola canonis oblatio, ad suffugiendam dejectionis pœnam, non sufficiat.
525 Si tota res emphyteutica perit, emphyteuta à canonis præstatione liberatur.
526 Accidens sine subjecto esse nequit.
527 Area censetur pars potissima domus.
528 Vtri incumbat probatio, si emphyteuta dicat, se canonem solvisse, dominus verò neget.
529 Solutionem alleganti incumbit probatio solutionis.
530 Sententia c. super his. 16. ext. de accusationib.
531 In criminalibus etiam neganti; at in civilibus affirmanti incumbit probatio.

532 Emphyteuta probans, se tribus annis proximis canonem singulatim solvisse, præsumitur; quòd pro omnibus annis præteritis solverit.
533 Solutio canonis quomodo probetur.
534 An emphyteuta, in solutione canonis cessans; & antequam dominus declaret, se velle eum jure suo cecidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur.
535 Fructus ad rei dominum spectant.
536 Actus sub conditione factus, eâ non existente, effectum non habet.
537 Malæ fidei possessor fructus omnes restituere tenetur.
538 Vsufructuarius fructus, finito usufructu perceptos, restituere compellitur.
539 An & quatenus conditio retrahatur.
540 Quæ causa principalis sit attendenda.
541 Vtrùm emphyteuta, si citra ejus culpam emphyteusis sit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.
542 Contractus emphyteuticus quam maximè ob causam instituatur
543 Consideratio l. domos. 58. ff. de legat. 1.
544 Sensus c. 1. §. si vasallus. tit. 28. lib. 2. F.
545 Opinio ultima in dubio tenenda.
546 Cum alterius iactura locupletari nemo debet.
547 Quales expensas usufructuarius repetere possit.
548 Quæ actio ex contractu emphyteutico detur.
549 Contractus emphyteuticus suâ propriâ naturâ obligationem & actionem parit.
550 Actio, ex pignoris contractu nascens, pignoratitia dicitur.
551 Et ex deposito sequestrario, depositi sequestraria actio vocatur
552 Actio præscriptis verbis unde descendat.
553 Contractus innominatus ex rei traditione vel facto initium capit.
554 Condictioni ex lege quando sit locus.
555 Nomen actionis in libello exprimi, hodie non est necesse.

VT similitudo emptionis & locationis magis intelligatur: Imperator noster Justi-

nianus duo exempla olim controversa, hodie verò definita, proponit: in quibus valde dubitabatur, utrùm emptio & venditio, an locatio & conductio contraheretur. Prius est de negocio, quod vulgò Emphyteusis dicitur: alterum est de annulo vel poculo, ab aurifice ex auro nostro conficiendo, *de quo in §. proximè*
1 *subsequenti*. Ad † prius quod attinet; quia majoris usus est & momenti: paulò copiosiùs de eo, accuratiusque σὺν θεῷ acturi sumus. Emphyteusis igitur dicta est ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod inserere aut implantare significat, & per translationem meliorare: quia per emphyteusin, id est, insitionem atque implantationem agri meliores redduntur. *Ioan. Borcholt. Heigius & Wesenbec. hîc num. 2. & in paratit. ff. si ager vectigal. id est emphyteuticar. petat. num. 2. Ioan. Ferrarius Montanus, & Sichard. ad rubr. tit. C. de jure emphyteut. num. 4. Gothofred. ad l. 1. in princ. C. eod. Coras. in l. ei. qui. 16. num. 20. ff. de servitutib. Alvarus Valascus in tract. de jur. emphyt. quæst. 2. num. 4. ubi plures citat. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. numer. 80.* Tametsi Speculator (Græci sermonis non usqueadeò gnarus) hanc vocem natam opinetur ab *em*, id est, in, & *fiscos*, id est, fides: quòd ipsa res detur alicui in fidem, ut illam deteriorem fieri non permittat. *in suo Speculo lib. 4. particul. 3. tit. de emphyteusi. n. 2.* Quam-
2 vis autem † insitioni & implantationi propriè in

priè in solis rusticis prædiis atque agris sit locus; adeóque initiò non videatur emphyteusis in omnibus immobilibus obtinuisse: *argumento l.1. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteut. petat.* nihilominus tamen isto vocabulo omne meliorationis genus designatur: ita ut etiam ædificia hodie rectè in emphyteusin dari possint. *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus ædibus. 26 ff. de dam. infect. Novell. 7. c. 3. § scire. 2. ibi prædia aut domos, &c. & No. 120. c. 1. in fine. Vultejus hic num. 2. & in tract. de feud lib. 1. c. 12. num. 3. pag. mihi 833. D Obrecht. Disp. 36. th. 8. & 49. cum seqq. Valasc. d. tract. q. 12. num. 1. & 3. Sichard. d. rubr. C. de jur. emphyteut. num. 21. & seq. Sed ea de re exquisitiùs infr. num. 79. 123. & seqq.* Cæterùm is, † qui emphyteusin accipit, uno verbo dicitur emphyteuta vel emphyteuticarius. *l. 1. & l. 3. in princ. C. d. tit.* jus constitutum, jus ἐμφυτευτικὸν, vel emphyteuticarium. *l. 3. §. si jus ἐμφυτευτικὸν. 4 ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt. Rubric. & l. 1. in princ. & d. l. 3. ibi, jus emphyteuticum transferre. item ibi, vel si jus emphyteuticum. C. de jure emphyteut.* ager in emphyteusin datus, ager emphyteuticarius, seu prædium emphyteuticarium. *per rubr. tit. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius, petatur. & l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis. C. de jur. emphyteut. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. cap. 13. pag. 443. num. 30.* 3

4 Definiri emphyteusis non ineptè poterit contractus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu constans: quo dominus de dando prædio suo in perpetuum, vel ad tempus, pro pensione annuâ, in recognitionem dominii præstandâ, colendo fruendoque cum aliquo paciscitur. Generis loco verbum, *contractus*, meritò est positum. Nam emphyteusin esse contractum, eumque à reliquis omnibus hodie Zenonis constitutione distinctum, indubitatum est. *hoc § nostro. d.l.1. d.l.2. in princ. & d.l.3. §.sin autem. ibi, in emphyteuticis contractibus. C. de jure emphyteut. l. ult. ibi, nec emphyteuseos contractum. C. de reb. alien.*
5 *non alienand.* Ejusque ratio est † perspicua: quia ex eo oritur propriâ vi ac virtute obligatio. *d. l.1. C. de jure emphyteut.* quod est proprium contractus. *l. Labeo. 19. ff. de verb. signif. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. in princ. ff.*
6 *de obligat. & actionib.* Olim sanè † emphyteusin Jurisconsulti quidam speciem emptionis esse affirmabant: propterea quòd prædium in perpetuum plerunque alienetur, & jus quoddam dominio simile (quod vulgò utile appellitant, licèt satis incommodè, *ut probavimus s. ad princip. tit. de rer. divis. num. 40. & seqq.*) transferatur, possessorique actio in rem tribuatur. *d. l. 1. ibiq. gl. & Dd. ff. si ager vectigalis, &c.* Alii contrà locationē esse contendebāt: quia merces hic quædā seu pensio annua, nomine

mine fructuũ & usus, interveniat; & quia usus tantùm, non dominium verum transeat: sed penes eum, qui rem tradit fruendam, maneat. *d. l. 1. §. 1. ibi, quamvis non efficiantur domini. ff. eod. t.* W*esenbec. hîc. num. 3.* Cæterùm hanc Jurisconsultorum altercationem Imperator Zeno sedavit: & emphyteusin proprium, id est, tam à locatione, quàm venditione separatum contractum constituit. *d. l. 1. C. de jure emphyteut.* Qui quidem † contractus à loca- 7
tione in eo potissimùm differt. I. Quòd emphyteusis præstat quasi dominium ei, qui accipit: locatio non item. *l. non solet. 39. ff. locati. & latiùs explicatum suprà, §. proximo. num. 8.* II. Locatio etiam † rei mobilis fieri potest: 8
emphyteusis verò tantùm in rebus soli seu immobilibus constituitur. *arg. hujus §. ibi, ut ecce de prædiis, &c. d. l. 1. in princ. ibi, agri civitatum. ff. si ager vectigalis, &c. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec. & l. tutor. 16. §. ult ff. de pignorat. act.* III. Conductor rei † locatæ 9
servitutem, aut aliud aliquod jus imponere nequit: at emphyteuta servitutem, sive jus servituti in effectu simile fundo emphyteutico imponere potest. *arg. l. 1. §. ult. ff. de superficieb. D. Bocer. class. 1. Disp. 15. th. 60. ad lit. c. & de eo nos infrà fusiùs num 348.* IV. Conductor mercedem solvit † in compensationem usus; 10
& est merces illa, quæ à conductore præstatur, usus illius quasi quædam æstimatio: emphyteu-

phyteuta verò solvit canonem annuum, non respectu fructuum acquisitorum, sed in recognitionem directi *(uti loquuntur)* dominii. *c. 2. ext. de censibus.* W*esenbec. h. num. 4. &* *Vultejus num. 8.* Ab emptione autem hic con-
11 tractus discriminatur & distinguitur † primùm ratione rei, quæ in contractum venit.
12 Res enim in emptionem † venit non solùm mobilis, sed & immobilis: in emphyteusin res immobilis tantùm, *ut paulò antè ostensum. num. 8.* in emptione item rei ipsius, quæ venditur, dominium, & quidem verum & plenum; aut certè minimùm usucapiendi conditio à venditore transfertur in emptorem. *l. ex empto. 11. §. 2. & l. servus. 30. §. 1. ff de actionib. empti. & similibus in præcedenti §. annotatis. num. 7.* in emphyteusi non tam ipsa res, quàm rei usus, ejusqùe dominium duntaxat quasi, in emphyteutam transfertur. *d. l. 1. junctâ gloss.*
13 *ff. si ager vectigalis, &c.* Deinde ratione † precii; quod in emptione consistere debet solùm in pecuniâ numeratâ, *ut explicatum est in §. item precium. 2. s. titulo proximo;* at in emphyteusi pensio non præcisè in pecunia numeratâ, sed etiam in specie, vel quantitate, veluti vino, aut frumento, constitui potest, *gloss. hic super verb. neq; ad locationem. Thadæus Piso num. 3. & Schneidevvin. num. 4.* In emptione præterea æstimatur res ipsa, quæ venditur precio: in emphyteusi nec res, nec usus rei æ-

stimatur

ſtimatur penſione illâ, quæ quotannis ſolvitur; ſed penſio iſthæc in recognitionem directi dominii penditur, *ut jam dictum, num. 10.* Deniq; in emptione cùm precium ab emptore ſemel eſt ſolutum, venditori ad nihil amplius tenetur: ſed emphyteuta ſingulis annis penſionem conſtitutam ſolvere domino directo compellitur, *ut docet hîc Vulteius nu. 7. Atq; de illis, aliisq; pluribus differentiis, poſt Dd. à ſe relatos, copiosè diſſerit Valaſcus in d. tractat. de jure emphyteut. q. 19. & 20. cum aliquot ſeqq.*

Dico in definitione, Emphyteuſin eſſe 14 contractum *Juris gentium.* Quia omnes gentes & populi certo quodam naturæ judicio, communiq; ratione & cõſenſu hunc contractum probant & uſurpant, tanquàm qui uſui eſſe poſſit utilitatibus hominum commutandis. Neque † verò appellatio juris gentium 15 neceſſariò exigit, ut aliquid ab initio cum primis hominibus fuerit: ſed ad iſtam appellationem ut ſufficit, rem, de qua agitur, fuiſſe apud homines ab initio conditi orbis: ita ſaeſt, eam congruere hominum intellectui ac naturali rationi: atque ideo poſt talis rei inventionem, eius uſum ab omnibus gentibus recipi, & unanimiter approbari, *arg. §. jus autem civile. 1. verſ. quod verò naturalis. ſ. de jure naturali, gent. & civil.* ubi † Juſtinianus ait, 16 jus gentium vocari, quod naturalis ratio inter omnes

omnes homines constituit, & apud omnes populos peræquè custoditur, sive quo omnes gentes utuntur. Quibus verbis Imperator ad appellationem jurisgentium, rationem naturalem, & unanimem omnium gentium consensum & applausum sive approbationem non tantùm temporis, reive antiquitatem requirit & considerat, *ut eleganter ostendit Arius Pinel. in Commentar. ad rubric. C. de rescind. vendit. part. 1. num 7. post Franciscum Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. c. 5. n. 9. & Ludov.*
17 *Charondam lib. 1. verosimilium. c. 5.* Et † sanè non apud Romanos duntaxat hic contractus emphyteuticus in usu fuit; sed etiam apud Byzantios, quibus in more erat positum, ut prædia quidem fertilia locarent ad tempus, sterilia autem in perpetuum, certâ in annos singulos constitutâ mercede, *teste Aristotele lib. 2. οἰκονομικῶν.* Sed neq; ante illos credendum est, alios populos rerum suarum adeò fuisse negligentes; ut non, quâ possent ratione, utilitates suas quærerent ex agrorum locatione temporali aut perpetuâ, prout cuiusq; commoditas postularet. *Connan. lib. 7. Commentar. c. 12. n. 1.* Præterea in hoc §. nostro notatur: sæpiùs inter veteres Jurisconsultos dubitatum fuisse, utrùm contractus emphyteuticus emptio, an locatio esset. Quæ tamen dubitatio excellentissimorum JCtorum satis absurda fuisset, si contractus iste non juris-

gentium,

gentium, ſed civili adſcriberetur. Emptionem † enim & locationem juri gentium acceſendam, inter omnes conſtat. *l.ex hoc jure. 5.ff. de juſtit. & jur. l.1. in fin. ff. de contrahend. empt. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l.1. ff. locati conducti.* Accedit † auctoritas Hermogeniani *in d. l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur.* qui generaliter aſſerit, omnes contractus jurisgentium eſſe, exceptis quibuſdam jure civili introductis. Cui generalitati † ſive regulæ ſtandum & adhærendum eſt, donec de exceptione clarè doceatur: *ut tradit Bartol. in l. 1. num. 2. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. jur. Menoch. conſil. 88. n. 51. & conſil. 98. num. 13. lib. 1.* Sed † quinam ſunt contractus illi excepti, ſi emphyteuſis excepta non eſt? Nimirum illi, qui excepti eſſe in jure nominatim reperiuntur: veluti ſtipulatio. *§. de conſtituta. 9. infr. de actionib. l ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. planè ſi præcedat. ubi naturali obligationi ſtipulationem Paulus opponit. ff. de verb obligat.* quæ præſcriptis quibuſdam verborum formulis conſtat. *l. 1. l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio. 1. ff. eod. tit.* & literarum obligatio. *initio tit. ſ. de literar. obligationib.* itemque ſponſalitia largitas, hoc eſt, donatio propter nuptias. *Novell. 119. c.1.* quæ veteribus Juriſconſultis penitus incognita fuit: tantum abeſt, ut jure gentium introducta ſit. *§. eſt & aliud. 3 ſ. de donationib.*

18 19 20 21

Prædi-

22 Prædictis non obstat, quòd lex Zenonianæ huic contractui conceptionem, definitionemqúe sive nomen proprium tribuerit; ac proinde juris civilis esse videatur. *l 1. in princ. C. de jure emphyteut.* Nam Zeno nomen quidem huic contractui proprium indidit: sed non novum conventionis genus instituit. Nec enim qui nomen singulare imponit, is rem ipsam invenisse dici potest: quia nomen non dat esse rei, quæ non fuit: sed id potiùs exprimit, quod jam in rerum natura existit. Et cer-
23 tè Zeno suâ † auctoritate & constitutione non tam nomen huic contractui assignavit, & eũ Græco vocabulo *Emphyteusin* vocavit, quàm ipsum confusum & incertum ab aliis, quibus omninò convenire videbatur, nimirum ab emptione & locatione, secrevit & distinxit. Idq; Justinianus hîc non obscurè innuit, dum ait: *talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, &c.* Talis, hoc est, quo prædia perpetuò fruenda aliis traduntur; ut quamdiu pensionem pro his præstent, ea auferri illis non possint, *per princip. huius* §. Ex quibus verbis cernitur, hanc ipsam formam Zenonem prorsus immutatam reliquisse, eandemqúe etiamnum hodie in hoc contractu celebrando observari. Ideoq; Imperator Zeno *in d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* per hæc verba *(conceptionem & definitionem habere propriam)* solennem quendam & peculiarem contrahendi modum deno-

denotare nequaquam voluit: sed potiùs per verba illa contractum nominatum, & proprio nomine conceptum significavit. Quemadmodum enim † emptio & venditio solo 14
verbo emptionis & venditionis concipi potest; quod non contingit in contractibus innominatis, in quibus ex præscriptis verbis agitur, & non solo nomine perficiuntur: ita contractus emphyteuticus cùm hodiè habeat propriam conceptionem; solo verbo emphyteusis concipi potest, sine alia conventione. Habet siquidem propriam atque legalem naturam, quæ satis exprimitur per verbum emphyteusis, ut non opus sit naturâ conventionali, sicuti rectè interpretatus est Franciscus Sarmientus *libr. 3. selectarum interpretat. c. 2. num. 5.* Quòd autem Zeno *in d. l. 1.* nullam in contractu emphyteutico peculiarem contrahendi formam sive modum introduxerit, inde patet; quòd in constitutione istâ nullo expressit verbo, quænam esset illa nova & peculiaris contrahendi emphyteusin forma: quod tamen minimè prætermissurus fuisset, si quid ea in re novi introducere voluisset. Solent enim Imperatores rebus in novis constituendis prolixâ indicare oratione, quidnam sit illud, quod ultra jus vetus de novo sancire desiderent. Quod cùm in constitutione Zenoniana (ad formam modúmve contrahendi quod attinet) omissum sit: luculento id ar-
F gumen-

gumento est, novum contrahendi modum istâ constitutione nullum introductum fuisse.
25 Omnis † quippe dispositio juxta disponentis consuetudinem & morem interpretanda est, *arg. l. si servus plurium. 50. §. ult. ff. de legat. 1.* Sed & in §. præsenti nullo penitùs verbo significatur; Zenonem constitutione suâ novum contrahendi modum in contractu emphyteutico introduxisse: cùm tamen hic §. interpretetur atque declaret allegatam *l. 1. C. de jure emphyteut.* Quod & ipsum magnum suppeditat argumentum: in modo contrahendi emphyteusin, nihil novi constitutione Zenonianâ fuisse sancitum. Dispositio † namque in-
26 terpretans secundùm terminos interpretatæ seu declaratæ dispositionis intelligitur; & è contrà, *arg. l. nihil. 2. ubi Bartol. ff. de conjung. cum emancip. liber. Cravett. consil. 422. n. 7.*

27 Cæterùm quòd quidam Interpretum existimant; per vocabulum *conceptionis* scripturam, tanquam formam contractus emphyteutici, significari: id admittendum aut ferendum non videtur. Quoniam Imperator *in d. l. 1. C. de jure emphyt.* conceptionem contractus emphyteutici, & scripturam, ceu diversa & separata, distinguit. Postquam enim constituerat, Emphyteusin conceptionem definitionemq; habere propriam, & justum esse validumque contractum: subjungit demùm; cuncta, quæ inter utrasque contrahentium

tium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetuâ stabilitate modis omnibus debere custodiri. Deinde Imperator ibidem non loquitur de contractu emphyteutico, per scripturam celebrato: sed perspicuè agit de pactis, contractui emphyteutico adjectis, & scripturâ interveniente initis: Si qua igitur per verba ista, *scripturâ interveniente*, necessitas scripturæ imponeretur aut induceretur: ea non ad contractus emphyteutici substantiam, sed ad pacta contractui apposita pertineret. Aliud etenim est contractus emphyteuticus; aliud pactum, huic contractui adjectum. *l. juris gentium. 7. §. quinimò. 5. ff. de pact. l. in bonæ fidei. 13. C. eod. tot. tit. C. de pactis inter emptor. & venditor. compos.* Verùm neque in contractu emphyteutico, neque in pactionibus ei adjectis, scripturam necessariò desiderari, latiùs infrà demonstrabitur.

Similiter non obstat, quòd *in sæpè jam allegata l. 1. C. de jure emphyteut.* scriptum extat, jus emphyteuticarium esse justum validumque contractum. Neque enim hoc ita exaudiendum est, quasi Zeno primùm effecerit, ut emphyteusis justus validusq; contractus esset. Quandoquidem tum ex Ulpiano *in l. 3. §. si jus* ἐμφυτευτικὸν. *ff. de reb. eor. qui sub tutela, vel cura sunt, &c.* tùm maximè ex Justiniano 28

gumento est, novum contrahendi modum istâ constitutione nullum introductum fuisse.
25 Omnis † quippe dispositio juxta disponentis consuetudinem & morem interpretanda est, *arg. l. si servus plurium. 50. §. ult. ff. de legat. 1.* Sed & in §. præsenti nullo penitùs verbo significatur; Zenonem constitutione suâ novum contrahendi modum in contractu emphyteutico introduxisse: cùm tamen hic §. interpretetur atque declaret allegatam *l. 1. C. de jure emphyteut.* Quod & ipsum magnum suppeditat argumentum: in modo contrahendi emphyteusin, nihil novi constitutione Zenonianâ fuisse sancitum.
26 Dispositio† namque interpretans secundùm terminos interpretatæ seu declaratæ dispositionis intelligitur; & econtrà, *arg. l. nihil. 2. ubi Bartol. ff. de conjung. cum emancip. liber. Cravett. consil. 422. n. 7.*

27 Cæterùm quòd quidam Interpretum existimant; per vocabulum *conceptionis* scripturam, tanquam formam contractus emphyteutici, significari: id admittendum aut ferendum non videtur. Quoniam Imperator *in d. l. 1. C. de jure emphyt.* conceptionem contractus emphyteutici, & scripturam, ceu diversa & separata, distinguit. Postquam enim constituerat, Emphyteusin conceptionem definitionemq; habere propriam, & justum esse validumque contractum: subjungit demùm; cuncta, quæ inter utrasque contrahen-

tium

tium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetuâ stabilitate modis omnibus debere custodiri. Deinde Imperator ibidem non loquitur de contractu emphyteutico, per scripturam celebrato: sed perspicuè agit de pactis, contractui emphyteutico adjectis, & scripturâ interveniente initis: Si qua igitur per verba ista, *scripturâ interveniente*, necessitas scripturæ imponeretur aut induceretur: ea non ad contractus emphyteutici substantiam, sed ad pacta contractui apposita pertineret. Aliud etenim est contractus emphyteuticus; aliud pactum, huic contractui adjectum. *l. juris gentium. 7. §. quinimò. 5. ff. de pact. l. in bonæ fidei. 13. C. eod. tot. tit. C. de pactis inter emptor. & venditor. compos.* Verùm neque in contractu emphyteutico, neque in pactionibus ei adjectis, scripturam necessariò desiderari, latiùs infrà demonstrabitur.

Similiter non obstat, quòd *in sæpè jam allegata l. 1. C. de jure emphyteut.* scriptum extat, jus emphyteuticarium esse justum validumque contractum. Neque enim hoc ita exaudiendum est, quasi Zeno primùm effecerit, ut emphyteusis justus validusq; contractus esset. Quandoquidem tum ex Ulpiano *in l. 3. §. si jus ἐμφυτευτικὸν. ff. de reb. eor. qui sub tutela, vel cura sunt, &c.* tùm maximè ex Justiniano 28

F 2 hic li-

hîc liquet: etiam longè antè Imp. Zenonem, jus emphyteuticum vel contractum emphyteuticum, quamvis non planè & ritè ab aliis diſtinctum, in uſu fuiſſe, ſuisque viribus ſubſtitiſſe, & tam fuiſſe firmum, ut ſolo conſenſu, ultrò citroque interpoſito, perficeretur, atque obligatio ex eo naſceretur. Idque ex eo colligitur, quòd hoc loco expreſſum eſt, dubitatum fuiſſe à veteribus, an emphyteuſis emptio, vel conductio eſſet. In qua dubitatione pro certo præſupponitur, emphyteuſin validum talemque contractum eſſe, ex quo contrahentium ſolo conſenſu obligatio proficiſcatur. Quare quod *in d. l. 1. C. de jure emphyteut.* ſtatuitur, jus emphyteuticum eſſe juſtum & validum contractum: illud non novi alicuius juris ſanctionem, ſed veteris ſolummodo declarationem deſignat: quâ quidem res nova non inducitur, ſed jus antea conſtitutum declaratur. *arg. l. heredes palàm. 21. §. 1. verſic. ſed & ſi notam. ff. qui teſtament.*
29 *fac. poſſ.* Similis † namque declarans ei eſt, qui ſpicas excutit, ſive grana ſeparat à ſpicis. Novam enim ſpeciem non facit, ſed eam, quæ eſt, detegit. *l. adeò quidem. 7. §. cùm quis. 7. verſic. videntur. ff. de acquir. rer. dom.*

30 Neminem præterea moverit, quòd Juſtinianus hîc refert, à Zenone conſtitutum fuiſſe, ſiquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, *ac ſi naturalis eſſet contractus:* quæ

verba

verba ita accipi posse videntur, quasi emphyteusis re ipsâ naturalis, hoc est, jurisgentium contractus non esset, sed juri civili adscribenda veniret. Hoc, *inquam*, neminem moverit. Nam verba ista longè alium habent sensum: nempe, ut si nonnihil inter contrahentes convenerit, id ita justum sit & firmum, *ac si naturalis contractus esset*, hoc est, quasi esset ea cer- 31
ta natura contractus: quippe pacta naturam contractibus tribuunt. *l. 1. §. si convenit. 6. ff. depositi. l. in conventionalib. 52. ff. de verb. obligat. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. & Theophilus hîc notat.*

Nec denique adversatur; quòd, quoties ju- 32
ri gentium vel naturali quid additur, vel detrahitur, jus civile efficiatur. *l. jus civile. 6. ff. de justitia & jur.* Jam autem propria natura sive certa quædam forma contractui emphyteutico à Zenone addita videatur, *hoc §. nostro: ibi, emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, &c. & l. 1. C. de jur. emphyt.* Respondetur enim: quicquid huic contractui additum est, non formam substantialem, quæ dat esse rei, jusque civile efficit, sed accidentalem tantùm, quæ ad confirmationem rei jam in esse productæ pertinet, respicere: *per notata Gaillij lib. 1. obs. 124. num. 5.* Vel (ut explicatiùs res expediatur) distingui poterit inter substantiam & naturam contractus. Substantia contractus & cujusque rei † in jure nostro ni- 33
hil est

hil est aliud, quàm ipsius rei forma essentialis, per quam res sive contractus est id, quod est; & quâ formâ sublatâ, ipsa etiam res & contractus esse desinit. *l. pacta conventa. 72. in fine principij. ibi, quoniam emptionis substantia constituit ex pretio. ff. de contrah. empt. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. 3. ibi, mutata forma propè interemit substantiam rei. ff. ad exhibend. l. obligationum. 3. in princ. ff. de obligat. & actionib.* Natura ve-
34 rò contractus † est ejus adjuncta quædam qualitas, juris auctoritate ipsi contractui tributa, *per hunc §. nostrum. vers. sed talis. ibi, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, &c. l. si unus. 27. §. pactus, ne peteret. 2. ad finem. ibi, quod lex naturæ ejus tribuit. ff. de pact. l. naturalis. 5. §. sed si facio. 4. vers. & potest mandatum. ibi, naturam suam excedere. ff. de præscriptis verbis, &c.* Et ut aliàs
35 qualitas † rei sive accidens vel separabile est, vel inseparabile: ita etiam in jure nostro, natura alicujus rei seu contractuum alia est separabilis, alia inseparabilis, *ut evincitur ex textu §. de illa sanè. 2. vers. Quintus Mutius. infr. tit. de societate. junctis etiam aliis legibus modò adductis. Et hac de re enodatè D. Bocerus in tract. de investitura feud. c. 5. num. 26. & seqq.* De sub-
36 stantia igitur † emphyteuseos est consensus, res immobilis, & pensio annua domino præstanda: de natura ejusdem est, ut damnum particulare (ut si pars fundi pereat, vel si fructus

à mili-

à milite, vel vi majore perdantur) ad emphyteutam; universale verò (id est, si prædium inundatione pereat, aut ab hoste occupetur) ad dominum spectet. *d. l. 1. C. de jur. emphyt. & hîc in fine.* item ut emphyteuta jus emphyteuticum, vel meliorationes suas aliis, absque domini consensu, vendere nequeat. *l. fin. C. d. t.* & similia, *quæ diligenter congessit Valascus in tract. de jure emphyt. quæst. 4. num. 4. & aliquot seqq.* Quod igitur objicitur, Zenonem propriam emphyteuseos constituisse naturam: id non impedimento esse debet, quò minùs iste contractus juri gentium attribuatur: cùm non ejus substantiam Zeno immutârit: sed naturam duntaxat propriam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem statuerit, *ut Iustinianus in hoc §. loquitur.* Illud insuper tralatitium videtur, † quæcunque con- 37
tractui alicui jam constituto adjiciuntur, ejusdem substantiam & originem non immutare: sed per omnia contractui principali, cui adjiciuntur, æqualia fieri, ejusdemquè naturæ & qualitatis censeri. *arg. l. inter socerum. 26. §. cùm inter. 2. ff. de pactis dotalib. l. si proprietati. 4. ff. de jure dot. & l. etiamsi. 8. C. eod.* Quò pertinet communis Dd. theoria: † quâ dicitur, 38
qualitates sive accidentia nunquam substantiam vel essentiam rei mutare aut alterare. *arg. l. servitutes. 4. §. modum. ff. de servitutib. d. l. pacta conventa 72. ff. de contrah. empt. l. fin. &*

 ibi Bar-

ibi Bartol. ff. de instructo, vel instrum. leg
in l. fin. §. quotiens. verb. anno. ff. de public
vectig. Angel. in l. & an eadem. 14. §. 1. ff.
cept. rei judic. Albert. Brun. in tract. d
ment. conclus. 3. num. 1. 2. & 3. hos, aliosq;
referens Ludolph. Schrader. vol. 1. consil. 1
Stat ergo immota sententia: Emphyteu
se contractum juris gentium, non verò
civilis. Nam collapsa ruunt subductis
columnis. Eique subscripserunt haud
noviores quidam, non contemnendæ a
ritatis, Interpretes: *Corasius lib. 1. Mis*
jur. c. 21. & in tract. de juris arte, part. 2.
fin. & in Commentar. ad tit. C. de jure
t[illegible]. sub capite, contractum emphyteusis
gentium, non civilis esse. Connan. lib. 1. Co
tar. juris civil. c. 6. num. 11. & lib. 7. c. 12.
D. Collega Halbritterus in tract. de jure e
c. 1. Hotoman. in §. jus autem gentium. f.
nat. gent. & civ. Mynsinger. hic num. 5
chorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. *assert. 50. ed*
trus Augustinus Morla in Emporio jur
usq; part. 1. tit. 10. de locato. in præmissis
Arumæus Exercitat. Justin. 14. th. 12. &
Disp. 18. th. 66. Licèt communiter Do
ment: *Accurs. Faber, Iohan. de Plat. C*
cula, & alij in d. §. jus autem gentium. f
nat. gent. & civ. Bartol. & Alberic. de
d. l. ex hoc jure 5. ff. de just. & jur. Schilbo
cholt. Stephanus Bodeus, Schneidevvin

Vultejus num. 6. Heigius num. 9. aliiq; in hoc nostro §. Wesenbec. in paratit. ff. si ager vectigalis, &c. num. 2. Idem Borcholt. in tract. de feud. c. 3. num. 3. & part. 1. Disp. de jure emphyteut. th. 2. pag. 109. Guido de Suzaria in tract. de iur. emphyteut. num. 1. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. iur. c. 4. num. 9. & class. 1. Disp. 15. th. 1. 3. & 16. Giphan. lib. 3. Disp. 29. th. 20. Valascus in d. tract. de iure emphyteut. q. 3. num. 1 & 7. Elbertus Leoninus ad rubr. C. de iure emphyteut. num 6. Treutler. disp. 29. th. 9. lit. b. vol. 1. Forster. Iunior lib. 3. disp. 18 th 9. D. Obrecht. Disp. 36. th. 32. & seq. Wegner. Disp. 12. ad Instit. th. 5. Matth. Stephani cent. 3. q. 81.

Addo in definitione, *nominatus*. Tum quia 39
proprium, certum, & elegans, alteri non conveniens, nomen habet. *hoc §. & l. 1. C. de iure emphyteut.* Tum quia innominati † contractus 40
reperiuntur tantùm quatuor: Do, ut des, seu (quod idem est) permutatio: do, ut facias: facio, ut des: & facio, ut facias. *l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.* Ast inter hos emphyteusis non reperitur. Tum quia ex † nominatis contra- 41
ctibus propria & specialis actio competit. *l. iuris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de præscript. verbis, &c.* Atqui ex contractu emphyteutico
42 propria & specialis actio competit, nimirum emphyteutica vel emphyteuticaria. *l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. 26. ff. de dam. infecto. l. si cùm venditor. 66. in princ. ff. de evictionib.*

& uberiùs ostendetur in suo loco. num. 548. Ergo emphyteusis est contractus nominatus. *Idq; communiter traditum esse testatur Wesenbec. in paratit. ff. si ager vectigalis, &c. num. 2. Iul. Clar. in tract. de iur. emphyteut. q. 2. Angel. & Jason in d. l. 1. C. de iur. emphyt. Idem Iason & Bartol. in l. un. ff. de condict. ex leg. Anton. Menes. in d. l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb. Bocer. class. 1. Disp. 15. th. 18. sub lit. f. Ioan. Ferrar. ad Rubr. tit. C. de iur. emphyt. Arumæus Exercit. Iustin. 14. th. 13. ad lit. b. Mynsinger. hîc num. 6. Valascus in tract. de iur. emphyteut. q. 6. num. 5. Hœnonius quæstion. illustr. Disp. 16. th. 19 ubi allegat dissentientem Hedem. in disp. 17. th. 48. lit. b. Videatur Elbertus Leoninus ad Rubr. C. de iur. emphyt. num. 6. ubi ait, dissentire etiam Baldum in l. ult. C. quando liceat ab empt. reced. &*
42 *in rubr. C. de rer. permutat.* Istius autem † rei disquisitio magni effectus est. Etenim in contractibus nominatis, re etiam integrâ, excluditur pœnitentia. *l. sicut initio. 5. & ibi commun. Dd. C. de obligat. & act.* In contractibus verò innominatis, si res nondum intervenerit, & adhuc sit integra, pœnitere licet. *l. si pecuniam. 5. in princ. ff. de condict. causa data, caus. non secut. Clarus d. quæst. 2. Schneidevvin. ad §. sequens. num. 13. & 14. s. de obligationib. ubi & nos hac de re disseruimus paulò copiosiùs.*

43 Ajo, emphyteusin esse contractum *bonæ fidei.* Quoniam perpetua quædam locatio ut pluri-

plurimùm censetur. *hoc §. n. ibi, perpetuò quibusdam, &c. ubi Heigius n. 20. l. viam veritatis. 10. C. de locato. Mynsinger. in rubr. huius tit. n. 1. & hîc initio. Cuiac. in l. 1. C. de locatione prædior. civilium vel fiscal. &c.* Jam verò *in § actionum. 28. infr. de actionib.* bonæ fidei contractibus locatio generaliter sive indefinitè annumeratur. Quare eius indefinitè factâ appellatione, hæc quoque locationis perpetuæ species ut comprehendatur, necesse est. Deinde nihil in toto hoc contractu, ad substantiam eius pertinens, esse videtur; quod non vel ex locationis, vel emptionis contractu acceperit. Est quippe ex utroque illo compositus. *hoc §. nostro.* Cùm igitur ea omnia, ex quibus consistit, ad bonæ fidei contractus, emptionem & locationem, pertineant: perabsurdum esset, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & conflatum, diversæ naturæ à simplicibus suis, ex quibus compositus est, censeri. Ideoque ad regulam generalem, mixta sapere & assumere naturam suorum simplicium, meritò referendus est. *arg. l. 1. ff. de æstimator. act.* Prętereà † pacta huic contractui in 44 continenti adiecta tam actionem, quàm exceptionem pariunt. *hoc §. nostro. vers. & si quidem aliquid pactum fuerit, &c. l. 1. ibi, firma illibataq; perpetuâ stabilitate modis omnibus debeant custodiri. C. de jur. emphyteut.* cùm † tamen 45 (secundùm veriorem sententiam) pacta con-

tractibus

tractibus ſtricti juris appoſita, tantùm ad excipiendum proſint, non ad agendum. *l. juris gentium. 7. §. quinimò. 5. ubi Cuiac. & Fortunius Garcias nu. 26. ff. de pact. l. in bonæ fidei. 13. ibiq; Donell. C. eod. Decius, Curtius, Porcius, & alij in l. petens. 27. C. d. t. Hotoman. illuſtri q. 36. & ad l. lecta. 40. ff. de reb. credit. Weſenbec. in paratit. ff. de pact. nu. 9. Borcholt. in Commentar. de pact. c. ult. num. 46. & ſeqq. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 23. edit. 1.* Quanquam alios circa hanc rem fluctuare, & aliter ſentire me non latet. *Fachin. libr. 2. controverſiar. jur. c. 99. Cont. lib. 1. Diſputat. cap. ult. Duaren. in d. l. juris gentium. 7. §. quinimo. ff. de pact. Gœdd. in Commentar. de contrahen. & committ. ſtipulat. c. 8. concluſ. 2. Guilhelm. Forſter. in tractat. de pact. c. 8. membr. 2. pag. 245.*
46 *ubi plures citat.* Denique † omnes contractus, qui ſolo contrahentium conſenſu fiunt, bonæ fidei ſunt. Siquidem in iis alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, etiamſi linguâ non ſit nuncupatum, vel verbis nominatim non expreſſum, *ut traditum eſt ſ. tit. de obligationib. ex conſenſu. l. ſed Celſus. 6. §. 1. verſ. in emptis & venditis, &c. ff. de contrah. empt. l. 2. §. fin. ff. de obligat. & act.* Hunc autem contractum emphyteuticum ſolo conſenſu conſtare, mox audituri ſumus. Eum ergo bonæ fidei eſſe rectè ſtatuimus.

Nec

Nec nobis adversatur, quòd vulgò obiici- 47
tur, omnes bonæ fidei contractus recenseri *in d. §. actionum. 28. infr. de actionib.* & inter illos emphyteusin non reperiri, adeoqúe bonæ fidei contractum non esse. Nam omnes contractus bonæ fidei vel verbis vel sentẽtiâ dicti §. continentur. Verba emphyteusin non exprimunt: sententia utique; quoniam sub actione locati comprehenditur. At non † tam 48
quid verbis, quàm quid sententiâ legis exprimitur, attendendum est. *l. nominis. 6. in fin. ff. de verb. signif. l. scire leges. 17. ff. de legib. l. non dubium. 5. C. eod. Donell. in d. §. actionum. n. 34. infr. de actionib. Connan. libr. 7. Commentarior. jur. civil. c. 12. Wesenbec. in hoc §. n. 8. D. Halbritter in Commentar. de jur. emphyteut. c. 1. & in elegante Disput. de jure emphyteut. de Anno 1602. Respondente D. D. Samuele Bansovio, thes. 4. Arumæus Exercitat. Justin. 14. thes. 13. Althusius libr. 1. Juris Roman. c. 31. Forster. Junior. Disput. 18. thes. 10. Treutler. Disput. 29. thes. 9. lit. c. vol. 1. Schegk. in delibatis jur. disputat. 18. thes. 66. lit. d. Hœnonius quæstionum illustr. Disput. 16. thes. 19. lit. b.* Dissentiunt tamen Dd. plerique omnes, *Bald. Jason in d. l. 1. n. 176. Salicet. ibid. in fin. & Sichard. n. 6. & 46. C. de jur. emphyteut. D. Bocer. class. 1. Disp. 15. th. 17. Guido de Suzaria in tract. de jur. emphyteut. nu. 3. Joan. Ferrar. ad rubric. C. d. t. Gœdd. de cont. & committ. stipul. d. c. 8. conclus. 2. nu. 53. Alvar.*

Valas-

Valascus in tract. de jure emphyt. q. 5. n. 7. aliiq; ab eo allegati.

49 Adiicio in definitione, *solo consensu constans*; Quia emphyteusis ad sui perfectionem sive substantiam, neque rei traditionem, neq; verba, neque scripturam necessariò requirit; sed sola conventio de concedendo prædio fruendo, & præstandâ annuâ pensione, obligationem & vim illi tribuit. *arg. huius §. & l. 1. C. de jure emphyteut. tot. tit. s. de obligat. ex consensu. l. 2. ff. de obligat. & act. l. qui ad certum. 14. ff. locati.* Quibus in locis habetur, emptionem & locationem solo consensu perfici. Ergo & hic contractus, utpote ex iis compositus, solo consensu absque traditione perficietur. Neq;

50 obest, quod in † hoc §. proponitur, prædium perpetuò fruendum alicui traditum fuisse, *vers. ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, &c.* Etsi enim in facto præmittitur, traditionem prædii intervenisse: ex subsequenti tamen responsione tacitè evincitur, ad contractus emphyteutici substantiam, traditionem non desiderari. Is siquidem contractus antiquitùs putabatur esse vel emptio & venditio, vel locatio & conductio. Hi autem contractus rei traditionem minimè desiderant, *ut arguit versic. at nec dari quicquam. in d. t. suprà, de obligationib. ex consens.* Sola igitur (*ut paulò antè dictum*) conventio & pactio validum firmumque hunc contractum

efficit,

efficit, obligationemque parit. Nec etiam rarum aut infrequens est, ut in facto plura, quam substantia contractus exigit, proponantur, *ut patescit ex l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præscriptis verb. & leg. fin. ff. de condict. causa data, &c.*

Quid ergò? annon scriptura ad substantiam 18
huius contractus præcisè requiritur? Id sanè plurimi affirmant, *Accurs. hîc in verb. neque ad locationem: Angel. Aretin. nu. 8. Schneidevin. n. 7. Mynsinger. num. 23. & Heigius n. 24. Baldus, Salicet. Iason, Corasius num. 8. & 12. Elbertus Leoninus. num. 3. & Sichard n. 32. ad d. l. 1. C. de jure emphyteut. Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis. q. 4. Vigel. lib. 5. jur. controvers. c. 7. reg. 7. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civ. c. 13. pag. 445. Borcholt. in tractat. feud. c. 3. n. 7. & part. 1. disput. de jure emphyteut. thes. 4. pag. 118. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 49. edit. 1. Forster. Iunior. disput. 18. thes. 11. D. Obrecht. disput. 36. thes. 80. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. n. 9. & class. 1. Disput. 15. thes. 3. & 20. Octavian. Cacher. decis. Pedemont. 53. num. 1. Afflict. decis. 72. n. 7. Alexand. consil. 117. n. 4. vol. 1. & consil. 50. num. 4. vol. 5. Paris. consil. 77. nu. 7. vol. 3. Cravet. consil. 112. n. 8. Roland. à Valle consil. 87. nu. 9. vol. 1. Alvar. Valasc. in tract. de jur. emphyteut. q. 7. nu. 2. Mascardus conclus. 602. n. 1. & 2. itemq; conclus. 604. n. 4. vol. 2. aliiq; per eos relati.*

relati. Verùm non pauci illud negant, *Accursius, sibi contrarius, & Bartol. in d. l. 1. C. de jur. emphyteut. Speculator tit. de emphyteusi. num. 5. Anton. de Butrio, & Panorm. in c. potuit. 4. de locato. Curt. Jun. & Alciat. in l. pactum, quod bona fide. 17. C. de pact. Lud. Roman. consil. 103. num. 6. Molin. in consuetud. Paris. tit. 2. in princ. num. 38. & seq. Guido de Suzar. in tract. de jur. emphyteut. num. 4. Conrad. Rittershus. libr. 1. partition. feudal. cap 2 quæst. 2. pag. 81. Francisc. Sarmient. lib. 3. selectar. interpret. c. 2. num. 5. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 12. n. 6. Forcatul. Necyomantiæ Dialog. 19. n. 9. Kirchov. commun. opin. cent. 2. conclus. 6. Vulteius lib. 1. Jursp. Roman. c. 36. in fin. pag. mihi. 159. & in tractat. de feud. lib. 1. c. 7. num. 42. pagin. 177. Halbritter. in tractat. de jur. emphyteut. c. 1. & in d. Disputat. de jur. emphyteut. de Anno 1602. thes. 5. ad lit. b. Hackelman. Disput. 11. thes. 14. lit. b. & nuperrimè Giphanius lib. 3. Disput. 29. thes. 22. & num 25.* Huiusq; negatæ sententiæ, cui & ego, ceu veriori, meum addo suffra-
52 gium; ratio multiplex redditur. I. Quia vulgatæ juris est regula: scripturam ad rei gestæ substantiam aut fidem necessariò non requiri. *l. conventio. 4. ff. de pignorib. & hypothec. l. in re hypothecæ. 4. ff. de fide instrumentor. l. in exercendis. 15. C. eod. l. qui ad certum. 14. ff. locati. d.*
53 *l. pactum, quod. 17. C. de pact.* At à † regula, donec apertè demonstretur exceptio, non recedendum

dendum est. *Bartol. in l. 2. num. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. Decius num. 7. & Sturcius nu. 29. in l. 1. ff. de reg. iur. Menoch. consil. 231. num. 52. consil. 238. num. 17. consil. 251. num. 35. & consil. 272. nu. 2.* II. Quia argumentum † à feudo 54
ad emphyteusin procedere, indubitatum est; *ut docuit Iason in d. l. 1. C. de iur. emphyteut. Everhard. à Midelburg. in Top. legal. loco, ab emphyteusi ad feud. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 5. num. 51.* Atqui in contractu feudali scri-
pturam non esse necessariam, † feudique con- 55
cessionem etiam per testes probari posse constat. *c. 1. quid sit investitura. lib. 2. feudor. tit. 2. ubi pleriq; Feudistæ. Hippolyt. de Marsil. in rubr. C. de probat. num. 31. Bald. cons. 351. num. 3. vol. 1. Matth. de Afflict. in constitut. Neapol. libr. 2. rubr. 35. num. 12. Mascard. d. vol. 2. de probat. conclus. 768. & 769.* III. Quia in hoc 56
§. nostro scriptum extat; † tantam esse inter contractum emphyteuticum & inter venditionem locationemque familiaritatem sive similitudinem, ut à veteribus dubitatum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi sit associandus. Jam verò si contractus emphyteuticus in scriptis præcisè esset conficiendus: inepta veterum fuisset dubitatio, utrùm venditio vel locatio esset: siquidem certissimi juris est, venditionem & locationem solo consensu, absque scriptura, perfici. *t. tit. I. de obligat. ex consens. l. contractus. 17. C. de fide*

instrumentor. & iurib. similib. superiùs allegatis. IV. Quia Justinianus Imp. in hoc ipso § omnia, quæ à Zenone *in d. l. 1 C. de iur. emphyteut.* constituta sunt, summatim refert & explicat; & tamen nullius prorsus scripturæ meminit: sed simpliciter asseverat, quòd ea, quæ pactionibus intervenientibus in contra-
57 ctu † emphyteutico acta sunt, servari & custodiri debeant: proindeque vim ejus totam conventioni, sine scriptura celebratæ, attribuit. V. Quia idem Justinianus *in l. 2. ibi, sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, &c. & in l. 3. ibi. sin autem nullo modo huiusmodi pactio interposita est, &c. C. de iur emphyt.* non obscurè innuit, quicquid in hoc contractu in pactionem conventionemve deductum est, observari debere: atque adeò omnem hujus contractus vim in conventione, etiam sine scriptis interpositâ, consistere ostendit. Etenim si scriptura seu instrumentum de substantia hujus contractus esset, illo non interveniente, vel deperdito, ipso jure nullus foret contractus: quod tamen falsum esse, clarescit *ex d. l. 3. in princ. C. eod.* VI. Quia idem Impe-
58 rator † Justin. *in Novell 7. in præfat. §. 1. vers. Anastasius autem, &c.* refert: Imperatorem Anastasium constituisse, quòd in perpetua rei Ecclesiasticæ emphyteusi scriptura sit necessaria: in temporaneà verò, quæ scilicet fit ad solam vitam accipientis, interponi illa necessariò

ſariò non debeat. Jam ſi ex Zenoniana conſtitutione generaliter ſcriptura ad hujus contractus ſubſtantiam requireretur: fruſtratoria & ſupervacanea fuiſſet Anaſtaſii (qui 26. annis imperavit poſt Zenonem) conſtitutio, quâ per emphyteuſin res Eccleſiæ in perpetuum alienari, abſque ſcripturæ interventu, non poſſe ſancivit. *Molin. in conſuetud. Pariſ. d. tit. 2. in princ. num. 39.* Eſtque manifeſtius, † quàm 59
ut negari à quoquam poſſit: Anaſtaſium dicto in loco non extendiſſe aut ampliaſſe, ſed reſtrinxiſſe magis facultatem alienandarum rerum Eccleſiæ. Nam relatâ Imp. Leonis conſtitutione, Juſtinianus hæc ſubjicit verba: *Anaſtaſius autem piæ memoriæ, &c.* Ex quo verborum ordine apparet, Anaſtaſium coarctaſſe rerum Eccleſiæ in emphyteuſin conceſſionem, poſt Leonem conſtituendo, ut ſcriptura ad perpetuam Eccleſiaſticæ rei emphyteuſin adhibeatur. Ait enim Juſtinianus: *Anaſtaſius autem geſta monumentorum conſtituit fieri, & tempus certum, &c.* Hoc cùm verè † ita ſe ha- 60
beat: fruſtrà conatur Cacheranus *d. deciſ. pedemont. 53. num. 1.* hanc Molinei interpretationem, tanquam paradoxam, explodere. Etenim, *ut modò dictum*, Juſtinianus retulit Leonis conſtitutionem, & primò quidem ejus prohibitionem, quomodo interminatus ſit emptori, œconomo vendenti, tabellioni inſtrumentum venditionis conficienti, item ju-

dicibus: deinde quid permiserit, &c. Nec movet, quòd in d. Nov. 7. *in d. præfatione. vers. ad hoc autem, &c.* hæc verba legantur: *Et tabellionem, qui talia conficit instrumenta, &c.* adeóque videatur ex eo, quòd tabellioni interminatus sit pœnam, colligi posse: fuisse cautum à Leone Imperatore, qui Zenonem præcessit, in alienationibus rerum Ecclesiasticarum documenta requiri. Quandoquidem non minùs evidenti argumentatione evinci & hoc potest: Leonem hoc quoque constituisse, ut judices interveniant: cùm æquè eorum, ac tabellionum mentionem fecerit. *d. vers. ad hoc autem. ibi, ipsos quoque maximos iudices, &c.* Si dixeris: de judicibus quod affertur, eum habere sensum, si apud judices hic contractus fuerit initus; non quòd necesse sit semper apud eos contrahere. Tunc sanè idem de tabellione fuerit admittendum. Nec enim † aliâ occa-
61 sione, aliòve respectu judicum, quàm tabellionis mentio facta fuit. Sed & *in d. vers. ad hoc. & in d. §. 1. vers. quia verò didicimus, &c.* ideo solùm de documentis sive scriptura facta fuit mentio: quòd ea frequenter adhiberi soleat in hoc contractu: ne fides aliàs, defunctis testibus, per temporis longinquitatem perimatur. Et quid multis? Anastasium fuisse primum, qui scripturam hoc in contractu intervenire constituerit, clarissimum est *ex d. vers. Anastasius autem, &c.* per hæc verba ibi

expres-

expressa : *Anastasius autem gesta monumentorum constituens fieri super alienationibus, &c.* Id quod certè Justinianus de Anastasio falsò scripsisset, si ante ipsum Leo gesta monumentorum fieri constituisset. Hoc insuper perquàm absurdum est, quod Cacheranus *loco suprà notato* amplius subjungit, & sentit: quod Leo constituerit, requiri scripturam in alienatione rei Ecclesiasticæ, id Zenonem *in d. l. 1. C. de jure emphyt.* extendisse etiam ad res privatorum: sed Anastasio postea visum fuisse distinguere inter emphyteusin temporalem, & perpetuam, ut hæc cùm gestis, illa sine gestis fieret. Cùm enim Anastasius in rerum Ecclesiæ duntaxat, & non etiam privatorum alienatione distinctionem istam fecerit, *d. vers. Anastasius autem, &c.* sequeretur inde, eum faciliùs rei Ecclesiæ, quàm alicujus privati, in emphyteusin concessionem admisisse. Sic etenim, secundùm legem Zenonianam, res privatorum sine scriptura generaliter non rectè in emphyteusin concederentur: Ecclesiæ verò res ad vitam accipientis solummodo, sine scriptura ex Anastasii constitutione concedi posset. Hoc autem dictu perquàm absurdum esse, nemo non animadvertit. VII. & ultima: Quia usu hæc sententia & consuetudine recepta est, *ut testantur Bart. in d. l. 1. num. 6. C. de jur. emphyteut. Socin. senior cons. 120. num. 24. lib. 4. Ioan. Rimin. cons. 421. num. 28. vol. 3. Dec.*

cons. 420. & cons. 540. Corn. consil. 187. col. fin. lib. 1. Paris de puteo in tract. de reintegr. feud. in c. pone quod fuit. col. 2. num. 7. fol. 86. hosq; referens Valascus d. tract. de jur. emph. q. 7. num. 2. idem firmat Mynsinger. Respons. 66. num. 5.
62 *Decad. 7.* Consuetudo autem † est optima legum interpres, *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. c. cùm dilectus. 8. de consuetud.* & opinio-
63 ni à consuetudine † approbatæ standum est. *arg. l. minimè. 23. & l. de quibus. 32. ff. de legib. l. 1. vers. sanè crebrior. ff. de offic. quæstor. Dd. in l. dos à patre. 4. C. soluto matrimon. & in l. 1. & Auth. ibi positâ. Cod. si secundo nupserit mulier, &c. Menoch. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 71. num. 22. ubi plures citat.* Est igitur verissima sententia putantium; scripturam ad substantiam hujus contractus non requiri: nisi res Ecclesiæ in perpetuum in emphyteusin concedatur. *Qua de re latiùs infrà num. 148. & seqq.*

64 Huic sententiæ tot rationibus jam relatis corroboratæ, non obstat *l. 1. C. de jure emphyt.* ubi Zeno scripturæ meminit, & ablativis absolutis utitur, *Scripturâ interveniente*: quorum ea est natura, ut conditionem inducant, *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. si mandatu meo. 45. §. ult. ff. mandati. l. creditor. 13. in princ. ff. qui potior. in pignor. hab. l. evictis. 18. & l. lite contestata. 35. ff. de usur. l. fructus. 7. §. divortio facto. ff. solut. matrim. l. à testatore. 109. ff. de condit. &* demon-

demonstrat. l.acceptis. 93. ff. ad L. Falcid. l.facta. 63. §. rescripto. ff. ad SC. Trebell. At conditionem præcisè † & ad unguem esse servandam, 65
nec per æquipollens adimpleri debere palàm est. *l. qui heredi. 44. §. contrà. 3. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonstrat.* Lex, *inquam*, ista non obstat. Etsi enim in ea *(ut & in l. 2. & 3. C. eod.)* fit mentio scripturæ sive instrumenti intervenientis: non tamen propterea sequitur, scripturam planè esse necessariam. Nam etiā dos
pacto † nudo constituitur. *l. ad exactionem. 6.* 66
C. de dotis promissione, &c. & tamen lex meminit instrumenti dotalis, *in l. fin. post princ. C. eod. t.* Enimverò lex illa astruit, pactiones super emphyteusi, scripturâ interveniente, celebratas firmas esse; non quòd scriptura necessariò requiratur: sed quòd *(ut jam superiùs dictum)* frequenter & plerunque hic contractus in scripturam redigi soleat: ut faciliùs, si fortassis ejus memoria periclitaretur, ex scriptura in memoriam revocari, comprobarique posset. Deinde ex ipso *dicta l. 1.* contextu, si penitiùs introspicatur, manifestè apparet; illis verbis, *scripturâ interveniente*, non significari, scripturam in contractu emphyteutico necessariam esse: siquidem Zeno ibidem hæc subjicit verba: *ita ut si interdum ea, quæ fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint con-*
ventione concepta, &c. Quibus clarissimè in- 67
dicat; pactiones, quarum in præcedenti versiculo

culo fecit mentionem, non esse necessariò in scriptum redigendas: sed etiam absque scriptura subsistere. Vult etenim omnino, sufficere pactorum conventionem. Hancque ipsius fuisse mentem, constat *ex hoc §. nostro*, ubi Justinianus ex illa ipsa Zenoniana constitutione, ad contractus emphyteutici perfectionem, nudam conventionem, sine scriptis initam sufficere luculenter re ipsa ostendit, quòd nullius scripturæ mentionem injecerit. Adhæc ablativi isti, *scripturâ interveniente*, non ad hujus contractus substantiam, sed ad pacta ei adjecta referuntur. Ait namque Zeno, emphyteusin esse justum validumque contractum; in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus *scripturâ interveniente* habitis placuerint, firma illibataque perpetuâ stabilitate modis omnibus debeant custodiri. Ubi certè priùs de contractu perfecto validoque verba facit; & postea demum subnectit, pactiones scripturâ interveniente illi appositas esse modis omnibus custodiendas. Ideóque si per istos ablativos, *scripturâ interveniente*, aliqua scripturæ necessitas importaretur: sequeretur inde, non quidem contractum emphyteuticum, sed pacta ei adjecta
68 scripturam desiderare. Quod cum † pronunciatu absurdum sit: recipienda erit interpretatio nostra, quâ isthæc absurditas evitari possit. *arg.*

ſit. *arg. l. in ambigua. 19. ff. de legib. l. nam abſurdum. 7. junctâ l. præced. ff. de bonis libertor. l. 1. §. & reſtituendi. verſ. eſt enim abſurdum. ff. de publican. & vectigalib.* Præterea non † perpetuum eſt: ablativos abſolutè poſitos conditionem inducere vel continere. Nam his ablativis interdum factum duntaxat intelligitur, & nulla conditio. *l. neceſſarium. 2. §. exactis deinde regibus. 16. ff. de orig. jur.* Denique argumentum *in d. l. 1. C. de jure emphyteut.* quâ vulgaris opinio fundatur, à contrario ſenſu ſumitur. Quod argumentum † nullius momenti eſſe, ſi ex eo vel pravus & contra leges alias intellectus reſultet, vel correctio communium regularum juris introducatur, *notatur in l. 1. in princ. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisd. & in l. 2. C. de conditionib. inſertis, &c. & docuit Everhardus à Midelburg. in locis ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu. num. 4. & ſeqq.* Utrumque autem hic, ſi iſti argumentationi eſſet locus, accideret. Neque enim ſolùm textus expreſſus evidenti demonſtratione contrarium diſponens *ex d. Novell. 7. in præfat. §. 1. verſ. Anaſtaſius, &c.* adduci poteſt: ſed etiam trita regula juris eſt: ſcripturas fieri; ut, quod † actum eſt, per eas faciliùs probari queat: ſine his verò valere, quod actum eſt, ſi probationem habeat. *d. l. in re hypothecæ. 4. ff. de fide inſtrumentor. cum concordantibus ſ. allatis.* At dices: emphyteuticus contractus aliter, † quàm ſcri-

69 70 71 72

pturâ, probari non potest. Quasi verò testibus, alióve modo commodè probari non possit. Annon ex solutione annui canonis perspicuè satis de re in emphyteusin concessâ constabit?
73 Ac sanè † ex præstatione canonis, per diuturnum tempus tanquam ab emphyteuta factâ, contractum emphyteuticum præsumi, multorum auctoritatibus confirmat Menochius *de præsumptionib. lib 3. præsumpt. 108.* Nec obest, quod in contrarium affertur, contractum emphyteuticum requirere pro sui essentia scripturam: quæ non præsumitur ex cursu temporis, ubi pro essentia vel solennitate actus exigitur. *Felin. in c. sicut. colum. 17. de re judic. Ruin. consil. 69. colum. 6. vers. secundò respondetur. lib. 1. & cons. 49. num. 9. libr. 4.* Firmis enim rationibus jam suprà ostensum, & decisum est: contractum emphyteuticum solo consensu absque scriptura iniri.

74 Atque ex hac decisione patet etiam resolutio seu responsio ad istam quæstionem, quâ in dubium vocatur: utrùm in distractu, per quem ab emphyteusi constitutâ receditur, scriptura sit necessaria? Et eam quidem non minùs in distractu, quàm contractu emphyteutico desiderari opinantur nonnulli, relati à Cacherano *d. decis. 53. n. 10. & seqq.* hac ratione
75 permoti: Quia † solennitas, quæ requiritur in contrahendo, requiritur quoque in dissolvendo, *Auth. econtrà. C. de repudiis.* & ea, quæ

requiruntur necessariò ad alicuius actus constructionem, exiguntur pariter ad eiusdem destructionem. *l. prout quidq;. 80. ff. de solutionib. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. Bartol. in l. actor. 9. n. 9. ff. rem ratam haberi. Paul. de Castro in l. tria prædia. 31. num. 5. ff. de servit. præd. rusticor. Dec. in c. cùm omnes. col. 5. vers. aut in primo actu. de constit. Jason in l. omnium. 19. n. 9. C. de testamentis. & consil. 141. n. 2. vol. 4.* Verùm cùm demonstratum sit abundè; contractum emphyteuticum nudo consensu sine scriptura perfici: opinio hæc, utpote debili falsoqúe suffulta fundamento, per se absque ulla refutatione corruit: & ex adverso plusquàm manifestum evadit, à contractu emphyteutico nudâ conventione, nullâ etiam interveniente scripturâ, recedi posse. *Quam rem uberiùs persequitur D. Halbritter. d. tract. de jur. emphyteut. c. 1. circa finem.*

Sed ut ad definitionem regrediar, rectè in ea sequitur, *quo dominus.* Dantem enim sive concedentem omnino dominum esse oportet; quoniam ab alio, quàm domino, emphyteusis non rectè constituitur. *hoc §. nostro. ibi, pro his domino. & versic. sed talis. ibi, ad dominum, &c. Jason in l. 1. n. 38. & 39. C. de jure emphyteut.* cùm nemo † plus juris in re quaq; in alterum transferre possit, quàm ipse habet. *l. nemo plus. 54. ff. de reg. jur. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civil. c. 13.* Dominum † autem intelli- 76 77 78

intelligimus illum, quicunque rei in emphyteusin datæ dominium habet, *tradente Joanne Borcholt. in tract. de feud. c. 3. n. 4.*

79 Insero præterea definitioni hæc verba: *de dando prædio suo.* Quibus verbis nota sive differentia huius contractus propria continetur. Nam locum is tantùm habet in prædiis, hoc est, in rebus soli sive immobilibus. In mobilibus siquidem, quæ usu non meliorantur; sed aut utendo pereunt, aut deteriores fiunt, emphyteusis constitui, & utile dominium alteri concedi non potest. *l. 1. & rubric. tit. ff. si ager vectigal. idem emphyteuticar. pet. hoc §. nostro, ibi, de prædiis. & ibi, id prædium, &c. Jason in d. l. 1. n. 181. C. de jur. emphyteut. ibiq; Azo in summa sua. num. 1. Decian. responso 123. nu. 44. vol. 3. Valascus de jur. emphyteut. q. 1. num. 4. &*

80 *q. 12. num. 1. & 11.* Nec † moveor, quòd ususfructus in rebus etiam mobilibus consistere queat. §. *constituitur. 2. supr. de usufruct. l. 3. §. 1. l. nomismatum. 28. l. statuæ. 41. ff. d. t.* Usufructuarius enim non utile (quod vocant) dominium, sed utendi fruendiq; saltem facultatem, à jure dominii separatam, vel certè jus, quod in multis casibus similitudinem habet dominii, consequitur. *l. 1. & l. 4. ff. de usufr. &c.*

81 Vnde † passim agri vel feudi dicuntur vectigales sive emphyteuticarii, in quibus nimirum jus emphyteuticum constitutum est. *d. l. 1. & tot. tit. ff. si ager vectigal. l. lex vectigali. 31.*

ff. de

ff. de pignorib. & l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignor. act. Atque ita agri vectigales, & agri vel prædia emphyteuticaria idem sunt: quoniam in Pand. Florentinis ita titulus habet: *Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.* ut etjam explicatur *in l. sciendum. 15. in princ. ff. qui satisd. cog.* & quia utriusque agri, putà vectigalis & emphyteuticarii, eadem est definitio. Etenim quę definitio est agri vectigalis *in d. l. 1. ff. si ager vectigal. &c.* eadem est agri emphyteuticarii *in præsenti §.* Constat † autem, definitionem id ipsum esse, quod res est, quæ definitur: ut, quorum definitiones eædem sunt, ea quoque inter se necesse sit esse eadem. *Donell. lib. 9. Comment. de jure civil. c. 13. pag. 443. num. 40. & seq. D. Obrecht. disput 36. thes. 48. Borcholt. de feud. c. 3. num. 26. Hœnoniús quæstion. seu controvers. illustr. Disputat. 16. controversia 18. ubi dissentientem allegat Molincum in consuet. Paris. tit. 2. in princ. nu. 25. & seqq. nec non Corasium in l. ei qui. 16. in fin. ff. de servitutib. & ad tit. C. de jure emphyteut.* 82

Subiicio item, *in perpetuum.* Est siquidem primæva huius contractus natura, ut sit perpetuus, *hoc nostro §. ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur. l. 1. ff. si ager vectigal. id est, emphyteuticar. pet. l. quicunq; possessiones. 3. ibi, sed eas in perpetuum. C. de fundis patrimonialibus, &c. Novell. 7. cap 1. vers. alienationis autem nomen, &c. Novell. 120.* 83

c. 1. §.

c. 1. §. si verò quadam, & c. 6. §. 1. Menoch. lib. 3. de præsumptionib. præsumpt. 109. n. 12. Atq; inde
84 est, quòd si non † constiterit, emphyteusin ad vitam vel certas generationes fuisse concessam, perpetua esse judicetur. *Angel. in d. Novell. 7. c. 3. Jason in l. 2. num. 160. C. de jure emphyteut. hosq; allegans Alvar. Valascus in tract. de jur. emphyteut. quæst. 1. num. 12.* Inde quoq;
85 hoc jus † emphyteuticum sæpe dici solet jus perpetuarium, & interdum jus perpetuum, & nonnunquam locatio perpetua, & ipsi emphyteutæ coloni perpetuarii. *l. 1. C. de officio Comitis sacri Palatij. l. 1. 3. & 5. C. de locat. prædior. civil. & c. l. viam veritatis. 10. C. de locato. Connan. lib. 7. Commentar. juris civil. c. 12. n. 2. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 14. n. 84. Heigius hîc num. 3.*

86 Subiungo, *vel ad tempus.* Quamvis enim hic contractus suâ naturâ sit perpetuus, *ut modò ostensum:* tamen etiam ad tempus, putà ad 10. 20. 30. pluresve annos, vel ad vitam concedentis, seu ad duas, vel tres generationes (appellant quippe vulgariter generationem, vitam uniuscuiusq; emphyteutæ) pactis partium emphyteusin concedi posse notum est. *l. ult. ff. si ager vectigal. & c. d. Novell. 120. c. 5. in princ. ibi, ultra quinquennium volumus fieri. & d. c. 6. §. 1. Cuiac. in l. 1. C. de locat. prædior. civil. Jul. Clar. de jure emphyteut. q. 28. num. 3. Giphan. libr. 3. disputation. juris civil. Disp. 29. thes. 21.*

thes. 21. & ibi Olemannus num. 24. Elbert. Leoninus ad l. 1. num. 1. C. de jure emphyteut. Nec ideo vera † & propria emphyteusis esse desinet: quia licèt naturalia contractus mutentur: non tamen nomen, vis & substantia ipsius contractus subvertitur. *Jason in l. cùm quid. 3. num. 2. ff. de reb. credit. si cert. pet. Joan. Socarratis ad consuetud. Cathalo. pag. 122. n. 15. & fusius Valasc. d. q. 1. n. 12.* 87

Quæri hic poterit; num locatio ad longum tempus, sive ultra decennium facta, in emphyteusin transeat & degeneret? Id quidem affirmant Doctores plerique, *Joan. Petr. de Ferrar. in tit. forma libell. ad ficti præstationem. gloss. 1. in princip. Socin. consil. 167. non utilis. colum. 2. lib. 2. & consil. 156. n. 6. lib. 1. Raph. Fulgos. consil. 240. Jason in l. 2. num. 8. C. de jure emphyteut. Boër. decis. 234. Felin. consil. 15. num. 4. & 9. Cuiac. hîc in Notis suis, aliiq́ citati à Valasco in d. tract. de jure emphyteut. q. 27. nu. 19.* 88
Sed negativa † sententia veritati magis accedit. Tum quia non tempus, sed conventio emphyteusin facit; adeoque non temporis adjectione, sed propriâ conventionis formâ contractus ab invicem distinguuntur. *arg. l. si procuratorem. 8. ff. mandati. & l. obligationum ferè. 44. ff. de obligat. & actionib.* Tum † quia ex eiusmodi locatione decennali, aut longiore, utile dominium non transfertur: cùm locationis ea natura sit, ut dominium non mutet. 89 90

l. non

l. non solet. 39. ff. locati conducti. Quare secundùm hanc contractus naturam, contractum intelligi debet: nisi aliud expressè conventum fuerit. *l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib. empti. l. si stipulatus. 4. ff. de usuris, &c.* Nec † ad-
91 versatur *l. 1. §. quod ait. 3. ff. de superficieb.* ubi Ulpianus in superficiario conductore distinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in rem actionem. Nam addit JC. quòd prætor ex longi temporis possessione non indistinctè actionem in rem polliceatur, *sed causâ cognitâ: pulchrè Connan. lib. 7. Commentar. jur. civ. c. 12. num. 2. cum seq. Wesenbec. in Paratit. ff. locati conduct. num. 8. Pinelus in l. 1. part. 3. nu. 66. C. de bonis mater. Fernand. Vasq. de success. creat. lib 1. §. 10. num. 78. Sarmient. libr. 3. selectar. interpretat. c. 2. num. 31. Gourreius ad l. 2. C. de rescind. vendit. pag. 120. Bronchorst centur. 2* ἐναντιοφ. *assert. 67. Hœnonius quæstion. seu controvers. illustr. Disput. 16. controvers. 17. Heigius hîc n. 4. & 5. itemq; Ant. Mattheus in suis Notis.*

92 Insuper definitioni adhibeo verba illa: *pro pensione annua.* Quandoquidem hæc annua pensio (quæ aliàs vectigal dicitur. *l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. &c. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib.* quandoque canon. *l. 3. §. necessitatem. C. de jur. emphyteut. c. potuit. 4. ibi, solutione canonis. de locato.* aliquando reditus, *hoc §. nostro, ibi,*

pensio

pensio sive reditus. nonnunquã emphyteuma, *ut in synopsi Basilicon, lib. 20. tit. de emphyteusib. constit. 2.* interdum denique τέλος, hoc est, tributum, *ab Harmenop. lib. 3. Epitom. titul. 4. Borcholt. in Commentar. feud. c. 3. n. 6.*) præcipuè huius contractus & juris emphyteutici propria est. Nam sine eâ aut erit venditio, si 93
precium semel solvitur: aut erit permutatio, si species cum specie commutatur: aut erit donatio, si pro re nihil omnino præstatur. Et propterea annuâ pensione cõtractus emphyteuticus, & jus ab eo descendens, maximè ab aliis discernitur, *ut benè tradidit D. Obrecht. Disp 36. th. 133. & seqq.* & eâdem pensione emphyteusis à feudo & usufructu distinguitur, *monente D. Bocero class. 1. Disp. 15. th. 4. ad lit. g.*

Cæterùm valde perplexum est, utrùm pen- 94
sio emphyteutica in solâ numeratâ pecuniâ, an etiam in re aliâ, putà vino, tritico, aut oleo consistat? Posterius communiter receptum est: siquidem pensio isthæc hodie non solùm in pecunia numeratâ; sed etiam in fructibus solvitur, *argumento huius §. nostri, ibi, pensio sive reditus, &c. l. 2. vers. sin autem. ibi, neq; pecunias solverit. C. de jur. emphyteut. l. licet. 8. & l. si olei. 21. C. de locato. & similium, s. ad §. 2. hoc tit. citatarum. num. 3. & seqq. Augustinus Beroius in d. c. potuit. 4. nu. 84. de locato. Claudius Cantiuncula in paraphrasi Institutionum. de locato. pag. 837. & alij.*

95 Non resistit *l. penult. C. de diversis prædiis urbanis & rusticis templor. &c.* in qua Imp. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri jubet: quod de numeratâ tantùm pecuniâ intelligi posse videtur: cùm reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex, *inquam*, illa non resistit. Primùm enim licèt in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus posse dari alibi deponendos, negatur. Deinde respondendum: textum istum accipiendum esse de emphyteusi rerum publicarum: cuius canonem in numerata pecunia, Respu-
96 blica † magis optabat, ob bellorum necessitatem: quoniam pecuniâ nervus belli censetur. *Alvar. Valasc. in tractat. de jure emphyt. q. 1. num. 7.*

97 Similiter dubitationis non expers est: si emphyteuta domino pro tribus aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, an dominus eam recipere cogatur, & si nolit, an emphyteuta illam testatò deponere, sicque liberari possit? Quod non sine ratione negat Speculator *in tit. de emphyteusi. num. 44.* Etenim
98 juxta † legem huius contractus pensio est annua, & singulis annis, & quidem in fine cuiusque anni (nisi obstet cõsuetudo loci, vel conventio partium, quæ servari debet) integra solvenda, *teste Jasone num. 180. post Salicet. & Guarnerum de Castell. in l. 2. C. de jure emphyt.*

Itaque

Itaque non licet emphyteutæ, reluctante domino, contra legem contractus solutionem facere: præsertim cùm domini intersit, singulis annis pensionem accipere: quia pecunia universa semel accepta facile è manibus dilabitur. *D. Obrecht. d. Disput. 36. thes. 142.* Idq; multò magis obtinet, si pensio non in pecunia numeratâ debeatur, sed in fructibus; qui cursu temporis possint deteriorari, *ut scribit Julius Clarus in tract. de jure emphyteut. quæst. 12. num 2. in fin. Eâdem de re, post Alciatum in l. stipulatio ista. 38. §. inter incertam. 16. num. 17. ff. de verb. obligat. & Padillam in l. post mortem. 12. num. 19. C. de fideicommissis. videndus est Petrus Augustin. Morla, in Emporio juris utrique. part. 1. tit. 8 de reb. credit. quæst. 21. num. 6.*

Pono in definitione & hæc verba: *in recognitionem dominij præstandâ:* Emphyteuta quippe canonem seu pensionem principaliter in dominii recognitionem, & non propter rei usum prestat: quia regulariter *(secundùm quorundam opinionem)* emphyteusis pro modica pensione conceditur; atque ita magis dominii; quàm fructuum ratio habetur. *arg. d. l. 2. & 3. C. de jure emphyteut. Bartol. in l. 1. num. 4. & Jason ibidem n. 87. C. eod. Alexand. consil. 112. vol. 1. quos refert Andreas Gail. lib. 2. observ. 23. num. 25.* 99

Rursus subdo verbum, *colendo.* Is enim est finis emphyteuseos; ut agri inculti & steriles, 100

H 2 per cul-

per culturam meliorentur: quod & nomen ipsum indicat: ἐμφύτευσις † siquidem Latinis implantatio seu insitio; & per Metaphoram melioratio, quòd sub meliorationis lege constitui soleat, dicta est. *Wesenbec. in Paratit. ff. si ager vectigalis, &c. num. 2 & expositum est suprà in principio huius §. num. 1.* Ideoque si prædium emphyteuticum non melius & cultius, sed deteriùs redditur, de eo emphyteuta eiici potest: cùm contra legem contractus agat. *Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. cap. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteosis q. 26.* Sicuti † quoq; constat, conductorem, qui malè in re conducta versatur, expelli posse. *l. æde. 3. Cod. de locato. & jam supr. ad princip. huius titul. num. 57. explicatum.*

101

102

103 Attexo deinceps, *fruendo.* Quæ vox significat, emphyteutam non dominum esse, sed potiùs fructuario similem. Et licèt emphyteuta re sibi in emphyteusin concessâ uti frui possit. *hoc §. nostro, ibi, quibùsdam fruenda, &c. & l. 1. §. 1. ff. si ager vectigal &c.* non tamen hoc facit ratione juris ususfructus: sed ratione juris emphyteutici. Non quidem ratione juris ususfr. quia ususfructus est personalis: at ius emphyteuticum plerunque est perpetuum, *jurib modò allegatis.* Sed ratione iuris emphyteutici: quia hoc iure emphyteutico in re constituto, in emphyteutam rei ususfructus transfertur: adeò,

emphyt.

adeò, ut ipse & eius successores re emphyteuticâ tamdiu uti frui possint, quamdiu ex lege contractus annuam pensionem solvunt. *d. l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. D. Obrecht. Disputat. 36. thes. 153. & seqq.*

Annecto postremò, *cum aliquo paciscitur* 104
Quia ad constitutionem huius contractus nō rei traditionem, aut scripturam necessariò desiderari; sed solam inter dominum & emphyteutam futurum, de re in emphyteusin dandâ, pactionem & conventionem sufficere, suprà demonstratum est *num. 49. & seqq. & idem luculenter docuit D. Collega Halbritter. in tract. suo de jure emphyteut. cap. 1.* Et tantum de definitione emphyteuseos. Sequitur, ut de eiusdem divisione, & nōnullis aliis, ad perfectiorem cognitionem huius utilissimæ materiæ pertinentibus, videamus.

Dividitur emphyteusis in civilem sive secularem, & ecclesiasticam. Civilis † est, quando Princeps, Civitas, Municipium, vel privatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit, *Giphanius & Schneidewinus nu. 8. in hoc nostro §. Cuiacius in l. 1. C. de locat. præd. civil. Borcholt. part. 1. Disput. de jure emphyt. thes. 3. pag. 117. Althusius lib. 1. juris Romani. c. 31. Vulteius lib. 1. Jurisprud. Roman. c. 36. circa finem. Wesenbec. in paratit. ff. si ager vectigalis &c. num. 2. Treutler. Disput. 29. thes. 9. lit. i. vol. 1.* 105 106
Ecclesiastica, quando † res Ecclesiæ, aliorumq; 107

Collegiorum, aut domuum venerabilium, ab Oeconomo vel Prælato, caussâ cognitâ, etiam laico in emphyteusin dantur. *Novell. 7. & 120. c. dudum. 1. vers. quia etiam tractatus solennis, &c. c. hoc consultissimo. 2. circa princip. ibi, laicis submittere, absq; capituli sui consensu, & Apostolicæ sedis licentiâ speciali. ext. de* [illegible] *eccles. non alien. in 6. c. sine exceptione* [illegible] *totius Cleri tractatu atq; cõsensu.* [illegible] *fusius lib. 2.* [illegible] *resol. c. 17. n.* [illegible] *mox explicatius acturi* [illegible]

108 Emphyteusin igitur constituere potest non solum Civitas. [illegible] *ff. si ager vectigalis.* [illegible] Et quidem civitates & municipia primò fundos publicos in emphyteusin dedisse verisimile est, *d. l. 1. ff. eod. l. si domus. 71. §. ult. ff. de legat. 1. & l. si finita. 15. §. si de vectigalib. ff. de damn. infect.* quòd res communes ut plurimùm geruntur negligentiùs. Itaque fundos publicos in emphyteusin dederunt certis personis: ut & agricultione, & calamitatum periculo, quæ multæ solent accidere, liberarentur. At postea hoc passim etiam privati, vel (*ut mox indicabitur,* in suis fundis quisque usurparunt; ut arandi, serendi, colligendi, servandiqúe solicitudinem deponerent, *Connan. in Commentar. juris civil. lib. 7. c. 12. num. 1.*) & Collegium Ecclesiasticum. *d. Novell. 7. & d. Novell. 120. c. 5. & 8.* verùm etiam quilibet dominus privatus. *hoc §. nostro.*

§. nostro. ibi, pro his domino præstetur. & vers. sed
talis. ibi, ad dominum. l. 1. ibi, sed rei domino.
l. 2. ibi, si dominus voluerit. item ibi, ne autem
ex hac causa dominis facultas oriatur. l. 3. ibi,
cum domini voluntate. item ibi, sine consensu
domini, &c. C. de jure emphyteut. l. lex vectiga-
li. 31. ibi, ad dominum redeat. & ibi, domini esse.
itemq́; ibi, jure suo dominus usus esset. ff. de pi-
gnorib. & hypothec. Quibus in locis omnibus
cùm simpliciter & indistinctè domini men-
tio fiat: quisque autem privatus prædiorum
suorum dominus sit: rectè in iis jus emphy-
teuticum hodie constituere poterit. Si † enim 109
rem suam jure dominii pro libitu potest alie-
nare. *l. sed & si. 25. §. consuluit. 11. ibi, dum re*
sua se abuti putant. ff. de petit. heredit. l. in re
mandata. 21. C. mandati. l. nemo exterus. 9. C.
de Judæis. multò magis in ea jus emphyteuti-
cum alteri poterit concedere: quia † cui, quod 110
maius est, licet: meritò & quod minus est, li-
cere debet. *l. non debet. 21. ff. de reg. jur. Donell.*
lib. 9. Commentar. de jure civil. c. 13. pag. 444.
Cuiac. in lib. 21. Pauli ad edict. pag. 334. in ex-
plicat. l. 24. ff. de rei vindic. Et propterea si cui
rei suæ alienatio vel libera administratio est
interdicta: etiam in emphyteusin illam nō re-
ctè dabit: quia prohibitâ alienatione, emphy-
teusis quoq; prohibita intelligitur. *l. ult. C. de*
reb. alien. non alienand. D. Obrecht. Disp. 36.
th. 30. & D. Bocer. class. 1. Disp. 15. th. 7. ad lit. d.

111 Hinc, cùm pupillus & minor 25. annis facultate alienandi & administrandi res suas careant, *§. nunc admonendi. 2. I. quib. alienare licet, vel non. l. jusjurandum 17. §.1. ff. de jurejurand. l. si curatorem 3. C. de in integr. restitut. minor.* evidens evadit, eos absque tutoris vel curatoris sui auctoritate & Magistratus decreto, prædia sua in emphyteusin alicui dare haud posse. *l. sed si pecunia. 3. §. nec usus fructus. 5. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* ubi Ulpianus docet, pupillum vel minorem 25. annis usumfructum in fundo proprio alii constituere non posse. Quod luculento argumento est, nec emphyteusin in fundo suo illum posse constituere: quoniam plus juris in emphyteutam, quàm usufructuarium, trans-

112 ferri palàm est. Eâdem † ratione cùm *in d. §. nec usus fructus. vers. simili modo.* responsum sit, fundo pupilli seu minoris non posse imponi servitutem: necessariâ consequentiâ efficitur, multò minùs istum fundum posse dari in emphyteusin. Plus siquidem est, fundum emphyteuticum facere, & maius ex ea re præiudicium & incommodum exoriri potest, quàm in fundo servitutem constituere. Quò facit quoque *l. non solùm. 4. l. etiam vectigale. 13 & tot. tit. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand. Atq; ita sentit post Menochium, consil. 29. nu. 17. lib. 1. & Gomezium tom 2. var. resolut. c. 14. num. 14, vers. septimo extende, &c.*

aliosq;

aliosq; plures, quos citat Octavius Simoncellus in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inspect. 3. num. 31. & seq.

Sed dubia & gravis quæstio est: An pubes, viginti quinque annis minor, curatorem habens, sine hujus consensu stipulanti emphyteusin, promittendo efficaciter obligetur? Et non obligari, est probabilius. *arg. l. 1. C. de auctoritate præstanda. & l. neq; tutoris. 7. C. de contrah. & committ. stipulat.* ubi rescribitur, curatoris absentiam stipulationi, pro adulto habitæ, minimè nocere. Unde à contrario sensu colligitur; si qua, absente curatore, contra adultum stipulatio cum ipso ineatur, hoc est, si minor stipulando promittat, eam stipulationem neutiquam valere. Eandem sententiam non parùm † confirmat *d. l. non solùm. 4. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand.* ubi expressè cautum extat, adolescentes neque venditione, neque transactione, neque permutatione, neque donatione, vel alio quoquo modo prædia sine decreto transferre à dominio suo posse. Qua in lege diligenter ponderanda sunt hæc verba, *alio quoquo modo;* quibus haud dubiè omnis alienandi ratio, atque adeò stipulatio ipsa prohibita censetur. Eódem pertinet *d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor.* ubi Imperator Diocletianus & Maximianus rescripserunt: venditionis contractum à minore 25. annis absque curato-

113 (beside "Sed dubia & gravis quæstio est")
114 (beside "non parùm † confirmat")

ris sui auctoritate sive consensu celebratum,
115 non servari aut valere debere; † hac additâ ratione: quòd minor, curatorem habens, non abſimilis sit ei, cui à prætore bonis interdictum est. Ex qua ratione facilè evincitur: puberem, habentem curatorem, ad instar prodigi, ne quidem ex stipulatu sine curatoris sui consensu obligari. Quòd enim prodigus (cui minor, curatorem habens, similis judicatur) ex stipulatu non obligetur, expressum est *in l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligationib.* Præterea si statueremus, minorem 25. annis citra curatoris sui consensum ex stipulatu obligari: leges ferè innumeræ, quibus sancitum est, puberem sine curatoris consensu bona sua vendere, permutare, vel alio quovis modo alienare non posse, elusoriæ redderentur: quippe
116 cùm stipulatio † omnibus omnino contractibus adhiberi possit & soleat. *l. stipulationum. 5. in princ. vers. conventionales. ff. eod. tit.* Ast o-
117 mnis interpretatio, † per quam leges redduntur elusoriæ, fugienda est. *l. si prætor. 75. ff. de judiciis. l. ult. ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat. c. commissa. 35. § porrò. de electione. in 6.* Quapropter minorem, absque curatore suo emphyteusin per stipulationem promittentem, non obligari, firmiter est concludendum.

118 Neque hanc conclusionem infringit *vulgata l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.* ubi Modestinus disertè ait, puberes sine curatoribus suis

posse

posse ex stipulatu obligari. Nam JC. illic non absolutè dicit, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari, sed ex stipulatu posse obligari. Quibus verbis significat, non indistinctè & regulariter eos obligari, verùm in nonnullis tantùm casibus id fieri, nimirùm in illis, qui ad eorum substantiæ imminutionem minimè vergant: putà si illa eorum pactio, aut stipulatio, quâ obstringantur, ad rei aut juris ipsorum conservationem imprimis spectet, & stipulando, vel transigendo, aliterve paciscendo, ita quid promittant, & ad id dandum se obstringant, ut tantundem vel plus consequantur, majusque ex eo commodum, quàm incommodum ad eos perventurum sit, atque adeò locupletiores fiant, *arg. l. contra juris. 28. ff. de pactis. & l. civitas 27. ff. de reb. credit.* Et *ita dictam l. puberes. 101. ff. de verb. obligat. interpretatur Johannes Robertus lib. 1. animadversion. juris civil. c. 12. quem referunt ac sequuntur D. Halbritterus in tract. de jure emphyt. cap. 2. Niellius disput. feud. 2. th. 4. sub lit. d. & novissimè Forsterus junior in tract. methodico, de pact. c. 5. pag. 108.* Tametsi alii aliter, & quidem variè, istam legem exaudiant atque explicent, *Cujacius, Duarenus, Donellus, & reliqui Interpretes in suis Comment. ad eandem legem. Vultejus lib. 1. disceptation. cap. 16. Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 9. Gœdd. ad l. Princeps. 21. num. 5. & seqq. ff. de verb. significat. & in tract. de con-*

l. non solet. 39. ff. locati conducti. Quare secundùm hanc contractus naturam, contractum intelligi debet: nisi aliud expressè conventum fuerit. *l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib. empti. l. si stipulatus. 4. ff. de usuris, &c.* Nec † adversatur *l. 1. §. quod ait. 3. ff. de superficieb.* ubi Ulpianus in superficiario conductore distinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in rem actionem. Nam addit JC. quòd prætor ex longi temporis possessione non indistinctè actionem in rem polliceatur, *sed causâ cognitâ: pulchrè Connan. lib. 7. Commentar. jur. civ. c. 12. num. 2. cum seq. Wesenbec. in Paratit. ff. locati conduct. num. 8. Pinelus in l. 1. part. 3. nu. 66. C. de bonis mater. Fernand. Vasq. de success. creat. lib 1. §. 10. num. 78. Sarmient. libr. 3. selectar. interpretat. c. 2. num. 31. Gourreius ad l. 2. C. de rescind. vendit. pag. 120. Bronchorst centur. 2 ἐναντιοφ. assert. 67. Hænonius quæstion. seu controvers. illustr. Disput. 16. controvers. 17. Heigiius hîc n. 4. & 5. itemq; Ant. Matthæus in suis Notis.*

92 Insuper definitioni adhibeo verba illa: *pro pensione annua.* Quandoquidem hæc annua pensio (quæ aliàs vectigal dicitur. *l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. &c. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib.* quandoque canon. *l. 3. §. necessitatem. C. de jur. emphyteut. c. potuit. 4. ibi, solutione canonis. de locato.* aliquando reditus, *hoc §. nostro, ibi,*

pensio

pensio sive reditus. nonnunquã emphyteuma, *ut in synopsi Basilicon, lib. 20. tit. de emphyteusib. constit. 2.* interdum denique τέλος, hoc est, tributum, *ab Harmenop. lib. 3. Epitom. titul. 4. Borcholt. in Commentar. feud. c. 3. n. 6.*) præcipuè huius contractus & juris emphyteutici propria est. Nam sine ea aut erit venditio, si 93
precium semel solvitur: aut erit permutatio, si species cum specie commutatur: aut erit donatio, si pro re nihil omnino præstatur. Et propterea annuâ pensione cõtractus emphyteuticus, & jus ab eo descendens, maximè ab aliis discernitur, *ut benè tradidit D. Obrecht. Disp. 36. th. 133. & seqq.* & eâdem pensione emphyteusis à feudo & usufructu distinguitur, *monente D. Bocero class. 1. Disp. 15. th. 4. ad lit. g.*

Cæterùm valde perplexum est, utrùm pen- 94
sio emphyteutica in solâ numeratâ pecuniâ, an etiam in re aliâ, putà vino, tritico, aut oleo consistat? Posterius communiter receptum est: siquidem pensio isthæc hodie non solùm in pecunia numeratâ; sed etiam in fructibus solvitur, *argumento huius §. nostri, ibi, pensio sive reditus, &c. l. 2. vers. sin autem. ibi, neq; pecunias solverit. C. de jur. emphyteut. l. licet. 8. & l. si olei. 21. C. de locato. & similium, s. ad §. 2. hoc tit. citatarum. num. 3. & seqq. Augustinus Berous in d. c. potuit. 4. nu. 84. de locato. Claudius Cantiuncula in paraphrasi Institutionum. de locato. pag. 837. & alij.*

95 Non resistit *l. penult. C. de diversis prædiis urbanis & rusticis templor. &c.* in qua Imp. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri jubet: quod de numeratâ tantùm pecuniâ intelligi posse videtur: cùm reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex, *inquam*, illa non resistit. Primùm enim licèt in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus posse dari alibi deponendos, negatur. Deinde respondendum: textum istum accipiendum esse de emphyteusi rerum publicarum: cuius canonem in numerata pecunia, Respu-
96 blica † magis optabat, ob bellorum necessitatem: quoniam pecuniâ nervus belli censetur. *Alvar. Valasc. in tractat. de jure emphyt. q. 1. num. 7.*

97 Similiter dubitationis non expers est: si emphyteuta domino pro tribus aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, an dominus eam recipere cogatur, & si nolit, an emphyteuta illam testatò deponere, sicque liberari possit? Quod non sine ratione negat Speculator *in tit. de emphyteusi. num. 44.* Etenim
98 juxta † legem huius contractus pensio est annua, & singulis annis, & quidem in fine cuiusque anni (nisi obstet cõsuetudo loci, vel conventio partium, quæ servari debet) integra solvenda, *teste Iasone num. 180. post Salicet. & Guarnerum de Castell. in l. 2. C. de jure emphyt.*

Itaque

Itaque non licet emphyteutæ, reluctante domino, contra legem contractus solutionem facere: præsertim cùm domini intersit, singulis annis pensionem accipere: quia pecunia universa semel accepta facile è manibus dilabitur. *D. Obrecht. d. Disput. 36. thes. 142.* Idq; multò magis obtinet, si pensio non in pecunia numeratâ debeatur, sed in fructibus, qui cursu temporis possint deteriorari, *ut scribit Julius Clarus in tract. de jure emphyteut. quæst. 12. num 2. in fin. Eâdem de re, post Alciatum in l. stipulatio ista. 38. §. inter incertam. 16. num. 17. ff. de verb. obligat. & Padillam in l. post mortem. 12. num. 19. C. de fideicommissis. videndus est Petrus August in. Morla, in Emporio juris utrique. part. 1. tit. 8. de reb. credit. quæst. 21. num. 6.*

Pono in definitione & hæc verba: *in recognitionem dominij præstandâ:* Emphyteuta quippe canonem seu pensionem principaliter in dominii recognitionem, & non propter rei usum pręstat: quia regulariter (*secundùm quorundam opinionem*) emphyteusis pro modica pensione conceditur; atque ita magis dominii, quàm fructuum ratio habetur. *arg. d. l. 2. & 3. C. de jure emphyteut. Bartol. in l. 1. num. 4. & Jason ibidem n. 87. C. eod. Alexand. consil. 112. vol. 1. quos refert Andreas Gail. lib. 2. observ. 23. num. 25.* 99

Rursus subdo verbum, *colendo*. Is enim est finis emphyteuseos, ut agri inculti & steriles, 100

 per cul-

per culturam meliorentur: quod & nomen
101 ipsum indicat. ἐμφύτευσις † siquidem Latinis implantatio seu insitio, & per Metaphoram melioratio, quòd sub meliorationis lege constitui soleat, dicta est. *Wesenbec. in Paratit. ff. si ager vectigalis, &c. num. 2 & expositum est suprà in principio huius §. num. 1.* Ideoque si prædium emphyteuticum non melius & cultius, sed deterius redditur, de eo emphyteuta eiici potest: cùm contra legem contractus agat. *Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. cap. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. Jul. Clar. lib. 4.*
102 *sentent. §. emphyteosis. q. 26.* Sicuti † quoq; constat, conductorem, qui malè in re conducta versatur, expelli posse. *l. æde. 3. Cod. de locato. & jam supr. ad princip huius titul. num. 57. explicatum.*

103 Attexo deinceps, *fruendo.* Quæ vox significat, emphyteutam non dominum esse, sed potiùs fructuario similem. Et licèt emphyteuta re sibi in emphyteusin concessâ uti frui possit. *hoc §. nostro, ibi, quibusdam fruenda, &c. & l. 1. §. 1. ff. si ager vectigal &c.* non tamen hoc facit ratione juris ususfructus: sed ratione juris emphyteutici. Non quidem ratione juris ususfr. quia ususfructus est personalis: at ius emphyteuticum plerunque est perpetuum. *jam ib modò allegatis.* Sed ratione iuris emphyteutici: quia hoc iure emphyteutico in re constituto, in emphyteutam rei ususfructus transfertur: adeò,

adeò, ut ipse & eius successores re emphyteuticâ tamdiu uti frui possint, quamdiu ex lege contractus annuam pensionem solvunt. *d. l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. D. Obrecht. Disputat. 36. thes. 153. & seqq.*

Annecto postremò, *cum aliquo paciscitur* 104
Quia ad constitutionem huius contractus nō rei traditionem, aut scripturam necessariò desiderari; sed solam inter dominum & emphyteutam futurum, de re in emphyteusin dandâ, pactionem & conventionem sufficere, suprà demonstratum est *num. 49. & seqq. & idem luculenter docuit D. Collega Halbritter. in tract. suo de jure emphyteut. cap. 1.* Et tantum de definitione emphyteuseos. Sequitur, ut de eiusdem divisione, & nōnullis aliis, ad perfectiorem cognitionem huius utilissimæ materiæ pertinentibus, videamus.

Dividitur emphyteusis in civilem sive secularem, & ecclesiasticam. Civilis † est, quan- 105 106
do Princeps, Civitas, Municipium, vel privatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit, *Giphanius & Schneidewinus nu. 8. in hoc nostro §. Cuiacius in l. 1. C. de locat. præd. civil. Borcholt. part. 1. Disput. de jure emphyt. thes. 3. pag. 117. Althusius lib. 1. juris Romani. c. 31. Vulteius lib. 1. Jurisprud. Roman. c. 36. circa finem. Wesenbec. in paratit. ff. si ager vectigalis &c. num. 2. Treutler. Disput. 29 thes. 9. lit. i. vol. 1.*
Ecclesiastica, quando † res Ecclesiæ, aliorumq; 107

Collegiorum, aut domuum venerabilium, ab Oeconomo vel Prælato, cauſsâ cognitâ, etiam laico in emphyteuſin dantur. *Novell. 7. & 120. c. dudum. 1. verſ. quia etiam tractatus ſolennis, &c. c. hoc conſultiſſimo. 2. circa princip. ibi, laicis ſubmittere, abſq; capituli ſui conſenſu, & Apoſtolicæ ſedis licentiâ ſpeciali. ext. de* [illegible] *Eccleſ. non alien. in 6. c. ſine exceptione.* [illegible] *cum totius Cleri tractatu atq; conſenſu. 12 q. 2. Covarruvias lib. 2.* [illegible] *reſol. c. 17. n.* [illegible] *mox explicatiùs acturi* [illegible]

188 Emphyteuſin igitur conſtituere poteſt non ſolùm Civitas. *l. 1. in princip. &* [illegible] *municipiorum. ff. ſi ager vectigalis.* [illegible] Et quidem civitates & municipia primò fundos publicos in emphyteuſin dediſſe veriſimile eſt, *d. l. 1. ff. eod. l. ſi domus. 71. §. ult. ff. de legat. 1. & l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalib. ff. de damn. infect.* quòd res communes ut plurimùm geruntur negligentiùs. Itaque fundos publicos in emphyteuſin dederunt certis perſonis: ut & agricultione, & calamitatum periculo, quæ multæ ſolent accidere, liberarentur. At poſtea hoc paſſim etiam privati, vel (*ut mox indicabitur*, in ſuis fundis quiſque uſurparunt; ut arandi, ſerendi, colligendi, ſervandiqúe ſolicitudinem deponerent, *Connan. in Commentar. juris civil. lib. 7. c. 12. num. 1.*) & Collegium Eccleſiaſticum. *d. Novell. 7. & d. Novell. 120. c. 5. & 8.* verùm etiam quilibet dominus privatus. *hoc §. noſtro.*

§. nostro. ibi, pro his domino præstetur. & vers. sed talis. ibi, ad dominum. l. 1. ibi, sed rei domino. l. 2. ibi, si dominus voluerit. item ibi, ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur. l. 3. ibi, cum domini voluntate. item ibi, sine consensu domini, &c. C. de jure emphyteut. l. lex vectigali. 31. ibi, ad dominum redeat. & ibi, domini esse. itemq́; ibi, jure suo dominus usus esset. ff. de pignorib. & hypothec. Quibus in locis omnibus cùm simpliciter & indistinctè domini mentio fiat: quisque autem privatus prædiorum suorum dominus sit: rectè in iis jus emphyteuticum hodie constituere poterit. Si † enim rem suam jure dominii pro libitu potest alienare. *l. sed & si. 25. §. consuluit. 11. ibi, dum re sua se abuti putant. ff. de petit. heredit. l. in re mandata. 21. C. mandati. l. nemo externus. 9. C. de Judæis.* multò magis in ea jus emphyteuticum alteri poterit concedere: quia† cui, quod maius est, licet: meritò & quod minus est, licere debet. *l. non debet. 21. ff. de reg. jur. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. c. 13. pag. 444. Cuiac. in lib. 21. Pauli ad edict. pag. 334. in explicat. l. 24. ff. de rei vindic.* Et propterea si cui rei suæ alienatio vel libera administratio est interdicta: etiam in emphyteusin illam nō rectè dabit: quia prohibitâ alienatione, emphyteusis quoq; prohibita intelligitur. *l. ult. C. de reb. alien. non alienand. D. Obrecht. Disp. 36. th. 30. & D. Bocer. class. 1. Disp. 15. th. 7. ad lit. d.*

Margin numbers: 109 (beside "teuticum hodie constituere poterit. Si † enim"), 110 (beside "cum alteri poterit concedere: quia† cui, quod").

111 Hinc, cùm pupillus & minor 25. annis facultate alienandi & administrandi res suas careant, *§. nunc admonendi. 2. ∫. quib. alienare licet, vel non. l. jusjurandum. 17. §. 1. ff. de jurejurand. l. si curatorem 3. C. de in integr. restitut. minor.* evidens evadit, eos absque tutoris vel curatoris sui auctoritate & Magistratus decreto, prædia sua in emphyteusin alicui dare haud posse. *l. sed si pecunia. 3. §. nec usus fructus. 5. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* ubi Ulpianus docet, pupillum vel minorem 25. annis usumfructum in fundo proprio alii constituere non posse. Quod luculento argumento est, nec emphyteusin in fundo suo illum posse constituere: quoniam plus juris in emphyteutam, quàm usufructuarium, trans-
112 ferri palàm est. Eâdem † ratione cùm *in d. §. nec usus fructus. vers. simili modo.* responsum sit, fundo pupilli seu minoris non posse imponi servitutem: necessariâ consequentiâ efficitur, multò minùs istum fundum posse dari in emphyteusin. Plus siquidem est, fundum emphyteuticum facere, & maius ex ea re præiudicium & incommodum exoriri potest, quàm in fundo servitutem constituere. Quò facit quoque *l. non solùm. 4. l. etiam vectigale. 13 & tot. tit. C. de præd. & aliis reb minor. sine decr. non alienand. Atq; ita sentit post Menochium, consil. 29. nu. 17. lib. 1. & Gomezium. tom. 2. var. resolut. c. 14. num. 14, vers. septimo extende, &c.*

alioq;

aliosq; plures, quos citat Octavius Simoncellus in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inspect. 3. num. 31. & seq.

Sed dubia & gravis quæstio est: An pubes, viginti quinque annis minor, curatorem habens, sine hujus consensu stipulanti emphyteusin, promittendo efficaciter obligetur? Et non obligari, est probabilius. *arg. l. 1. C. de auctoritate præstanda. & l. neq; tutoris. 7. C. de contrah. & committ. stipulat.* ubi rescribitur, curatoris absentiam stipulationi, pro adulto habitæ, minimè nocere. Unde à contrario sensu colligitur; si qua, absente curatore, contra adultum stipulatio cum ipso ineatur, hoc est, si minor stipulando promittat, eam stipulationem neutiquam valere. Eandem sententiam non parùm † confirmat *d. l. non solùm. 4. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand.* ubi expressè cautum extat, adolescentes neque venditione, neque transactione, neque permutatione, neque donatione, vel alio quoquo modo prædia sine decreto transferre à dominio suo posse. Qua in lege diligenter ponderanda sunt hæc verba; *alio quoquo modo*; quibus haud dubiè omnis alienandi ratio, atque adeò stipulatio ipsa prohibita censetur. Eódem pertinet *d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor.* ubi Imperator Diocletianus & Maximianus rescripserunt: venditionis contractum à minore 25. annis absque curato-

113 (beside "Sed dubia & gravis quæstio est")
114 (beside "non parùm † confirmat")

posse ex stipulatu obligari. Nam JC. illic non absolutè dicit, puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari, sed ex stipulatu posse obligari. Quibus verbis significat, non indistinctè & regulariter eos obligari, verùm in nonnullis tantùm casibus id fieri, nimirùm in illis, qui ad eorum substantiæ imminutionem minimè vergant: putà si illa eorum pactio, aut stipulatio, quâ obstringantur, ad rei aut juris ipsorum conservationem imprimis spectet, & stipulando, vel transigendo, aliterúe paciscendo, ita quid promittant, & ad id dandum se obstringant, ut tantundem vel plus consequantur, majusque ex eo commodum, quàm incommodum ad eos perventurum sit, atque adeò locupletiores fiant, *arg. l. contra juris. 28. ff. de pactis. & l. civitas 27. ff. de reb. credit.* Et *ita dictam l. puberes. 101. ff. de verb. obligat. interpretatur Johannes Robertus lib. 1. animadversion. juris civil. c. 12. quem referunt ac sequuntur D. Halbritterus in tract. de jure emphyt. cap. 2. Niellius disput. feud. 2. th. 4. sub lit. d. & novissimè Forsterus junior in tract. methodico, de pact. c. 5. pag. 108.* Tametsi alii aliter, & quidem variè, istam legem exaudiant atque explicent, *Cujacius, Duarenus, Donellus, & reliqui Interpretes in suis Comment. ad eandem legem. Vultejus lib. 1. disceptation. cap. 16. Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 9. Gœdd. ad l. Princeps. 21. num. 5. & seqq. ff. de verb. significat. & in tract.*

de con-

de contrah. stipulat. c. 7. conclus. 14. num. 263. & seqq. Val. Francus in tract. de fidejussorib. c. 2. Bronchorst. cent. 1. ἐναντ. φανῶν. assert. 25. edit. 1. Iohan. Mercer. lib. 1. opin. c. 6. & Roberus disp. 5. ad Institut. th. 4.

119 Non minùs anceps ac difficilis est illa quæstio: Nunquid pupillus & minor 25. annis sine auctoritate tutoris, vel consensu curatoris, & judicis decreto, prædium aliquod in emphyteusin accipere queant? Quod licèt quidam affirmandum censeant. *Alvar. Valascus in tract. de jure emphyt. quæst. 36. num. 5. Francisc. de Caldas in d. l. si curatorem 3. C. de in integ. restitut. minor. in verb. contractum fecisti. num. 3.* negantem tamen ego opinionem amplecti nihil dubitaverim. *arg. l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de reb. eor. qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienand.* ubi minori non permittitur, sine debita solennitate prædia emere cum pacto, quòd sint pignorata usque ad pretii solutionem; quamvìs cum dominio pignus quæsitum fuerit, & ab initio obligatio inhæserit, *ut Paulus in d. l. 2. loquitur.* Ex quo colligere promptum est: minorem etiam illi prædio, quod de novo acquirit, onus aliquod sine juris solennitatibus, hoc est, curatoris consensu & judicis decreto imponere, & consequenter prædium, eâ lege, ut id emphyteuticarius oneribus obnoxium faciat, accipere non posse. Confert etiam huc, quòd contractus emphyteuti-

teuticus locationi & conductioni, itemque emptioni & venditioni (quam ſine conſenſu curatoris minorem contrahere non poſſe notum eſt. *d. l. 3. Cod. de in integr. reſtit. minor.*) proximè accedit, *ut ex hoc noſtro §. indubitatè apparet.*

Neq; valde me moverit, quod objici ſolet, 120
contractum emphyteuticum reſpectu accipientis eſſe cauſam lucrativam: proindeque eum, nullâ etiam adhibitâ juris ſolennitate, à minore celebrari poſſe. *arg. d. l. contra juris. 28. ff. de pactis. & princip. J. de autoritate tutor.* Verius namque eſſe puto, emphyteuſin intuitu accipientis non merum continere lucrum: cùm emphyteuta quotannis canonem ex re emphyteutica præſtare teneatur: quæ ſanè præſtatio non lucroſa, ſed oneroſa illi eſſe conſuevit. Quinimò uſu venire etiam poteſt, ut emphyteuſis propter canonis ſolvendi magnitudinem plus damni & oneris, quàm commodi & lucri emphyteutæ adferat. Cùm itaque pupillus ſive minor 25. annis emphyteuſin accipiendo, & ad annuum canonem ſeſe adſtringendo ſive obligando lædi poſſit: in propatulo eſt, hunc contractum perinde, ac venditionem, locationem, ſimileſque contractus, tutoris curatoriſve auctoritatem, & judicis decretum deſiderare. Siquidem † obli- 121
gatio iſthæc ad annuam tendit præſtationem: quæ tam reſpectu recipientis, quàm ſolventis, in-

tis; inter immobilia computatur, *per Clement. exivi. vers. cùm annui reditus. de verb. signif. Parisius consil. 85. num. 10. lib. 3. Simoncell. in tract. de decret. d. lib. 2. tit. 6. num. 31.* Etsi verò contractus emphyteuticus; quo minor absque tutoris vel curatoris auctoritate & consensu fundum in emphyteusin accepit, in præjudicium ejus non subsistit: attamen hoc casu contractus emphyteuticus non planè nullus
122 est, sed tantùm claudicat. Ideóque permittitur minori post legitimam ætatem, vel curatore interveniente, ante legitimam ætatem hunc contractum approbare; etiam invito domino directo: qui perinde ex isto contractu obligatur, atque si ab initio legitimè celebratus fuisset. *arg. l. Julianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt. & vend. l. si pupillus. 9. in princ. ff. de novat. & delegat. D. Halbritter. in tract. de jure emphyt. c. 2. in fine.*

123 Res porrò, in qua constituitur emphyteusis, vel quæ in emphyteusin potest dari, est prædium, ager, sive fundus, *hoc §. nostro. ibi, de prædiis. & ibi, id prædium, &c. l. 1. & rubr. tit. ff. si ager vectigalis, &c. l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis. C. de jure emphyt. & ostensum supra n. 8.* Et quanquam primitùs fundus tantùm incultus, sive sterilis & desertus; ut melior redderetur, in emphyteusin fuerit datus, *arg. d. l. 2. verb. nomine meliorationis. & l 3. verb. suas meliorationes. C. eod. tit. ibiq; Cujac. in paratit.*

postea

postea tamen ager † etiam cultus & fertilis in 124
eandem dari cœpit. *arg. hujus* §. *ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur. d. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum. ff. si ager vectigal. & l. 1. C. de jure emphyteut.* quæ lex generaliter concepta est de re in emphyteusin concessa; nec inter rem sterilem & fertilem distinguit. Consuetudo item declarat, agros quoque fertiles & cultos, sub annua aliqua pensione, in emphyteusin concedi. *D. Bocer. class. 1. Disp. 15. thes. 12. lit. b. Elbert. Leoninus ad rubr. C. de jure emphyt. num. 5.* Et meritò quidem: quoniam tam cultæ & fertilis rei, quàm incultæ & sterilis dominium (quod vocant) utile transferri in alium eâ lege potest, ut is eam colat, & eâdem fruatur, atque in recognitionem dominii directi certam annuam pensionem domino solvat.

Sed utrùm non tantùm prædia rustica, ve- 125
luti agri; sed etiam urbana, putà ædes, in emphyteusin deduci possint, dubitari solet? Donellus id apertè negat, *lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 13. pag. 444. num. 30.* dum ita scribit: *In emphyteusin dari non possunt res mobiles, sed nec ex immobilibus ædes, &c.* Verùm contrarium jam probavimus *suprà circa principium hujus §. nu. 2. & auctoritatibus & juribus, nempe Novell. 7. c. 3. §. scire. 2. Novell. 120. c. 1. in fin. & l. si finita. 15. §. si de vectigalibus ædibus. 26. ff. de dam. infect.* ubi expressa vectigalium ædium reperi-

reperitur mentio: sicque innuitur, illas quoque in emphyteusin concedi posse. Accedit *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* ubi indefinitè prædium vectigale vocatur. At verbo prædii, etiam urbanum prædium, atque adeò ædes continentur. *l. urbana. 198. ff. de verbor. signif.* Præterea omnes emphyteuseos proprietates & requisita, suprà in definitione ejus posita, non minùs exerceri possunt in prædio urbano, quàm rustico. Etenim ut agrum culturæ causâ, sic & domum alteri fruendam eâ lege concedere possumus, ut ipse eâ fruatur, sartam tectamque conservet, & augendo ædificia, ampliorem melioremque reddat, & in dominii recognitionem quotannis canonem
126 præstet. Nec cum Donello loco antè notato, rectè dicetur: ædes vectigales, *in d. l. si finita. 15. § si de vectigalib. ff. de dam. infect.* abusivè pro superficiariis esse dictas: aut hoc verbo illas ædes designari, quæ sunt in prædio vectigali ædificatæ. Nam prius *per d. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* satis refutatur: cùm ibi prædium vectigale à superficiario perspicuè distinguatur. Posterius ex perpetuo hujus verbi usu refellitur: quia ut vectigalis ager, & vectigalis fundus, emphyteuticarium agrum & fundum denotat, *t. tit. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petat. l. sciendum. 15. §. 1. ff. qui satisdare cogant. &c.* ita & non immeritò, vectigales ædes significare ædes emphyteuticarias;

rias, statuimus. Neque adversatur, quòd in locis plerisque, agri solummodo vectigalis fit mentio. *l. 1. & tot. tit. ff. si ager vectigalis, &c. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib.* Hoc enim non ideo factum est, quòd emphyteusis in agris duntaxat, & non in ædibus constitui possit; sed propter frequentiorem usum: quoniam videlicet frequentiùs agri, quàm domus & ædificia urbana in emphyteusin dari consueverint. *D. D. Halbritter. in tract. de jure emphyt. c. 3. in princip. & in disp. de jure emphyt. de Anno 1602. Respond. D. D. Bansovio th. 2. ad lit. e. D. Obrecht. Disp. 36. de jure emphyteut. thes. 49. & aliquot subseqq.*

Non solùm autem res immobiles; sed & res solo cohærentes, unà cum solo, cui cohærent, in emphyteusin concedi possunt, *arg. c. 1. §. sciendum. de feudi cognit. lib. 2. Feud. tit. 1. Alvar. Valasc. in tract. de jure emphyt. quæst. 12. num. 3.* Cæterùm solo cohærere † illæ res dicuntur, quæ rei immobili, vel solo affixæ, ita accedunt sive cohærent, ut vel pars ejus sit, vel ab ea omnino non separari, vel saltem non utiliter, & bonæ fidei intuitu, separari possint, *ut notat Schraderus in tract. feud. part. 3. c. 2. num. 55. ex sententia Ioannis Ferrar. Montan. in tract. feud. lib. 2. c. 3.* veluti sunt fructus pendentes. *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindicat. l. si pendentes. 27. ff. de usufructu.* omnia ædificiis affixa. *l. Julianus. 13. §. ult. cum 5. ll. sequentib.* 127 128

quentib. & l.si venditor. 38. §.fin. ff. de actionib. empti. servus glebæ adscriptus, & mancipia rustica. *l.longæ.3. ff.de divers.& temp.præscript. l.quemadmodum.7. C.de agricol. & censit.* servitutes tam urbanorum, quàm rusticorum prædiorum. §. *ideo autem.3.ſ.de servitutib.rusticor.& urb.præd.l.1.ff.communia prædior. &c.* annonæ civiles. *l.fin. § præterea.2. C.de jure dot. Novell.7 c.3.in princ.vers.aliter autem,&c.* vectigalia omnia, sive sint pedagia, passagia, salinaria, sive alia quocunque nomine appellata, *Bartol.in l.si is,qui.11. §.fin.ff. de pignorib. Bald. Matthæus de Afflict. & pleriq; Feudistæ in d.c.1.§.sciendum.de feudi cognit* item jurisdictiones, *juxta Bartol. Alexand. Iason.& Dec.in l.1 ff. de jurisdict.* necnon jus venandi, aucupandi, piscandi, &c. Hæc, & similia solo cohærentia, quanquam per se in emphyteusin dari nequeunt: tamen cum ipso prædio, sive re, cui cohærent, atque ita per consequentiam, ut in feudum, ita & in emphyteusin recte
129 ctè conceduntur. Multa enim † accessoriè permittuntur, quæ per se sive principaliter prohibentur. *l.1.in fin.ff. de fundo dotali.l.quædam.62.ff.de acquir.rer.dom. & simılib. Zasius in Epitome juris feud part.4. Molin in consuetud. Paris. tit.1. §.1.glos.8 num.18 & seq. Sonsbeccius in Commentariis ad usus feudor. part.8.num.21.& seqq. Schrader.d.part.3.c.2. num 55.& seqq.*

Sed

Sed quid de arboribus dicendum? Et eas 130
cum solo, cujus pars censentur, rerumque immobilium numero habentur, in emphyteusin dari posse, non ambigitur. *d. l. fructus. 44. ff. de rei vindicat.* Ast illud dubio haud caret: an arbores abique solo, cui cohærent, in emphyteusin concedi possint? Quod asserit, ex mente Baldi, Jason *in l. 1. num. 103. C. de jure emphyteut.* Verùm sententia contraria est verior: quia arbores per se, sine solo considerata, sunt soli superficies. *arg. §. sed si gregis. 38. f. de rer. divis.* Aliud autem † est jus emphy- 131
teuticum; aliud jus superficiarium: aliud item prædium emphyteuticum, aliud superficiarium prædium. *l. 3. §. si jus* ἐμφυτευτικόν. *4. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. d. l. tutor. 16. §. fin. ff. de pignorat. act. Bocer. d. class. 1. disp. 15. th. 13. ad lit. b.* Porrò arboribus in † emphyteusin datis, 132
solum quoque, cui cohærent, datum intelligitur: quemadmodum oliveto vel vineâ in emphyteusin concessâ, ipsum etiam solum concessum putatur. *arg. l. certo generi. 13. in princ. ff. de servitutib. præd. rusticor.* Ideóque in quamcunque formam fundus sive superficies mutetur: concessionem istam non expirare, certum est. *Schrader. d. tract. feud. part. 6. c. 6. num. 116. Valasc. d. tract. de jure emphyteut. q. 12. num. 2.* Sed illud non † usque adeò est 133
expeditum: num fundo simpliciter pro dimidia parte in emphyteusin dato, arbores etiam

partis dimidiæ contineantur? Jason, post Speculatorem à se allegatum, id negare videtur *in d.l.1.num.104. C. de jure emphyteut.* Ego ve-
134 rò id non sine ratione affirmo: † quoniam arbores sunt pars soli; *ut suprà dictum. num. 130.* proindeque sólo pro dimidia parte concesso, ipsæ quoque arbores pro eâdem parte concessæ meritò censentur. *d. l. fructus. 44. ff. de rei vindicat.*

135 Ecquid feudi in emphyteusin concessio teneat, non injuriâ quispiam titubaret? Et (*minimè obstante contrariâ Joannis Fabri hîc num. 3. opinione*) inutilem istam esse concessionem, nisi dominus consentiat, Doctores plerique intrepidè statuunt, *Fridericus Schenck. in §. rursus num 3 quib mod feud. amitt. tit. 5. lib. 1. Feud. Gloss. Iacobus de Belvis. Baldus, Alvarot. Ioan Raynald. & alij in c. imperialem. in princip de prohib. feudi alienat. per Frid. tit. 55. lib. 2 Feud. quos refert & sequitur Curtius junior in tract. feud part. 4. num. 91.* Ejusque ratio non
136 obscura est: † quia concessio in emphyteusin est alienatio. *Novell. 7. c. 1. § alienationis autem, &c. l. fin. C. de reb. alienis non alienand.* Sed
137 omnis alienatio feudi † prohibita est. *tit. 52. in princ. vers. hortatu itaq; & consilio. & d. tit. 55. in princ. vers. habito ergo consilio. lib. 2. feud.* Idque non tantùm in proprio feudo, sed & improprio procedere verisimile est: propterea
138 quòd feudum † improprium in omnibus &

per o-

per omnia ſequitur naturam feudi proprii, præterquam in iis, in quibus feudi proprii naturæ vel regulis per inveſtituram expreſſim eſt derogatum. *c. 1. de feudo non habente propriam feudi naturam. t. 48. lib. 2. F. D. Bocer. d. claſſ. 1. diſp. 15. th. 14.* Nec obſtat, † quòd ſicut ſubinfeudatio ſine conſenſu domini licita eſt; ita & permiſſa ſit datio in emphyteuſin. *c. un. §. ſi verò. qualiter olim poterat feud. alienari. tit. 9. lib. 2. & c. 1. §. ſimiliter. 2. de lege Corradi. tit. 34 lib. 2. Feud.* Nam magna ſubeſt diverſitatis ratio. Siquidem vaſallus non poteſt, niſi æquali, & bonâ fide, atque eodem planè modo, quo ipſe feudum poſſidet, ſubinfeudationem facere. *d. c. 1. §. ſimiliter. de lege Corradi.* Atqui feudum tali modo in emphyteuſin dari nequit. Aliàs enim non emphyteuſis, ſed feudum conceſſum cenſeretur. *Clar. lib. 4. ſent. §. feudum. q 32. num. 4. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feud. part. 12. num. 94. Curt. jun. d. part. 4. num. 91. in fine. ubi ex traditione Fabri in hoc §. & Raynaldi in d. c. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Frid.* ſubdit, quicquid ſit de ſtricto jure; de generali tamen conſuetudine vaſallum res feudales incultas ſine licentia domini in emphyteuſin tradere non prohiberi. Quinimò vaſallus etiam † res cultas feudales proximo agnato, qui alioqui ſucceſſurus eſſet, in emphyteuſin dare abſque conſenſu domini poteſt. *§. ſi verò. de alienatione feudi.* 139 140

tit. 13. lib. 1. F. Schenck. in d. §. rursus. num. 5. quib. mod. feud amitt. tit. 5. lib. 1. F. Fit enim eo casu magis refutatio, quàm alienatio. *c. 1. post princip. ibi, non est libellus, sed quasi refutatio. de alienat. paterni feud. tit. 39. lib. 2. F.* Et hoc in feudo antiquo locum habet, non in novo: quia agnati & collaterales in novo non succedunt. *c. 1. de success. fratrum. tit. 11. & c. 1. de fratrib. de novo benefic. investitis, tit. 12. lib. 2. F.* Descendentibus verò feudum indistinctè, sive novum, sive antiquum fuerit, (quia utrobique succedunt) in emphyteusin dari poterit. *d. c. 1. de alienat. paterni feud. Sonsbecc. d. part. 12. num. 94.*

141 At quid dicendum, si vasallus rem feudalem in emphyteusin eâ lege concedat, ut dominium utile in recipientem non transeat: num hoc casu concessio emphyteutica valebit? Et verius videtur, ne isto quidem modo feudum in emphyteusin dari posse: quandoquidem emphyteusis ex venditionis natura id habet, & in eo prorsus similis est venditioni, quòd per eam dominium utile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri solet dominii translatio. *argumento hujus §.*

142 *nostri.* Venditio autem, † quâ disertè id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit. *l. cum manu. 8. §. ult. ff. de contrah. empt.* Ergo & contractus emphyteuticus, cui addita est pactio de utili dominio non transferen-

ferendo, nullius momenti erit. Quid? quòd commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, † pro vera alienatione in materia prohibitiva, ad evitandum fraudem, habetur. *per notata Baldi in Auth. hoc ius porrectum. col. 1. vers. sexto. C. de SS. Eccles. Fabiani de monte sancti Savini in tract. de empt. & vendit. in 4. quæst. principali. quæst. ult. vers. circa tertium. Molinei in consuetud. Parisiens. tit. 1. § 41. quæst. 8. num. 36. prope finem. & Didaci Covarruv. libr. 2. variar. resolut. cap. 16. numer. 1.* 143

De bonis majoratus, hoc est, perpetuò ad 144
familiam pertinentibus (vulgò Stammgüter) controvertitur, utrùm in emphyteusin à possessore concedi possint? Sed verissima est sententia existimantium: eum, qui ejusmodi bona majoratus possidet, non nisi quoad vixerit, illa in emphyteusin extraneo dare posse. Cùm etenim jus in illis bonis, morte possessoris dantis tollatur: meritò quoque accipientis jus simul extinguitur, per vulgatam regulam, quâ traditur, quòd resoluto jure datoris, † resolvatur etiam jus acceptoris, *l. lex* 145
vectigali. 31. ubi gl. in verb. evanuisse. ff. de pignorib. & hypoth. & l. si quis domum. 9. § 1. ff. locati. ubi Paulus Castrens. num. 3. & ll. similibus, allegatis in princip. s. hoc tit. num. 31. Nec enim is, qui possidet bona majoratus, contra præceptum ac voluntatem primi disponentis,

 aliis

aliis de familia successoribus præjudicare potest. *arg. l. eum, qui. 3. ubi Bart. ff. de interdict. & relegat. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Decius cons. 445. num. 23. Gozadin. consil. 75. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 65. C. de bonis mater. pag. mihi 356. aliiq; ab eo relati. Quibus accedit Ludovicus de Molina lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 21. ubi hanc quæstionem plenius*
146 *excutit.* An autem † ejuscemodi bonorum in perpetuam emphyteusin facta concessio, pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat; an verò in totum sit inutilis, sententiis va-
147 riatum est? Probabilius ego putaverim: † concessionem istam valere, quoad concedens vixerit: ne utile per inutile inseparabilibus vel dividuis vitietur. *l. 1. §. sed si mihi. 5. ff. de verbor. obligat. l. sancimus. 34. circa princip. & l. seq. §. sin autem. C. de donationib. c. utile. 37. de regul. jur. in 6. Bald. in Auth. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. latius, post alios ab ipsis citatos, Molineus in consuetud. Paris. d. tit. 1. §. 41. quæst. 10. num. 40. & Covarruvias d. libr. 2. var. resol. c. 16. num 5.*

148 Ad res Ecclesiæ quod attinet: eæ, non interveniente justâ causâ, itemque scripturâ, & totius cleri sive capituli tractatu ac consensu, aliisq; legitimis solennitatibus (quas post alios recenset Covarruvias *d. lib. 2. var. resol. c. 17. Wesenbec. consil. 59. per totum, & Bocer. class. 1. Disput. 15. thes. 21.*) non adhibitis, in emphyteu-

phyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, in perpetuum tradi nequeunt. *Novell. 7. in princ. §. 1. vers. ult. & c. 3. §. scire autem. vers. non enim in illis, &c. Novell. 120. c. 5. & 6. § licentiam igitur. & §. in venerabilibus verò, &c. c. 1. vers. quia etiam tractatus solennis. & c. 2. de reb. Eccles. non alienand. in 6. c. sine exceptione. 51. caus. 12. q. 2. c. 1. c. tua nuper. 8. de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. Panormitan. in c. 2. num. 5. de donat. Ludolphus Schrader. in tractat. feud. part. 4. c. 2. num. 13.*
Atque istæ † solennitates requiruntur, etiamsi 149
fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin concedatur. *l. si fundus. 13 in princip. ff. de rebus eor. qui sub tutela, &c. c. ut super. 8. §. ult. de rebus Eccles. alienand. vel non.* nisi exiguus & angustus sit locus. *can. terrulas. 52. caus. 12. q. 2. arg. l. scio. 4. ff. de in integr. restitut. l. 1. §. proinde. 8. ff. de ædilit. edict. & l. 1 §. fin. ff. de ventre inspic. Albertus Brunus in tract. statut. art. 9. num. 96. cum seq. huncq; referens Andreas Gail. lib. 1. observ. 151. num. 13.* vel ultra hominum memoriam incultus fuerit. *arg. c. ad aures. 7. ubi Panormitan. & cæteri Canonistæ. de reb. Eccles. alienand. vel non. c. 2. ibi, conditionem Ecclesiæ meliorare potest, facere verò deteriorem non debet. de donationib. Matth. de Afflict. ad tit. 1. in princip. num. 42. lib. 1. Feudor. Schrader. d. part. 4. c. 2. n. 15. ad finem.*

Sed magni momenti quæstio est: An rei ec- 150
clesiasticæ in emphyteusin concessio, sine de-

bitis solennitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate coniuncta sit? Et nec tum eam jure subsistere arbitror. *l. obligari. 9. §. hereditatem adire. 3. ff. de auctorit. & consenso tutor. & curat. & §. neq; tamen. 1. I. de auctoritate tutor.* quibus in † locis dicitur, pupillum
151 sine tutoris auctoritate hereditatem adire nō posse: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. Huc quoque confert *d. can. sine exceptione. 51. caus. 12. q. 2. & d. c. tua nuper. 8. de his. quæ fiunt à Prælatis, &c. & c. 1. tit. 4. de rebus Eccles. non alienand. in Clementin. cum similibus:* in quibus præter utilitatem Ecclesiæ, legitima solennitas in alienatione rei ecclesiasticæ apertè exigitur.

152 Huic sententiæ non obstat *l. non eò minùs. 14. C. de procuratorib.* ubi sententia pro minore lata valet, tametsi absque curatore judicium agitatum fuerit. Nam quando quæritur, utrùm actus ab Ecclesia vel minore sine solennitatibus utiliter gestus valeat, nec ne: diligenter inquirendum & dispiciendum est, num actus sive contractus iste sit talis, ex quo Ecclesia vel minor non obligetur, sed alium sibi obliget: velut si stipuletur, aliquid sibi dari vel donari. Huiusmodi sanè contractus à minore, Ecclesiáve, solennitatibus legitimis neglectis, celebratus sustinetur: si modò minori aut Ecclesiæ utilis existat. Nec enim hoc casu aliqua specialis solennitas introducta reperitur,

peritur. *per princ. tit. supr. de auctorit. tutor. §. pupillus. 9. supr. de inutilib. stipulationib. l. contra juris 28. ff. de pactis. l. obligari. 9. ff. de auctoritat. tutor. &c.* ex quibus liquet, quòd pupillus alium sine tutoris auctoritate sibi obligare possit. Et de hac specie exaudiendus est textus *in d. l. non eò minùs. 14. C. de procurator.* ubi sententia pro minore, non legitimè defenso, ideo subsistit: quòd per eam non minor alii, sed alius minori obligatur. Qua † ratione acceptilatio quoque, cum pupillo sine tutoris auctoritate facta, valet: quòd pupillus faciens, sibi acceptum ferri, non obligatur; sed obligatione eximitur; adeoque eius conditio melior redditur. *l. 2. ibiq. Gothofred. ff. de acceptilat.* 153

Similiter non adversatur *l. cùm hi, quibus. 8. §. eam transactionem. 6. ff. de transactionib.* ubi actus sine solennitate est validus: si expediat ei, cuius gratiâ solennitas ista introducta est. Nam & ibi nihil agebatur, quo alimentarius obligaretur: sed ipse alium meliore modo, quàm ex legato obligatus esset, sibi obligavit. Nec movet, quòd cùm in specie *d. §. eam trãsactionem.* alimentarius transigendo à lite discesserit: videatur quoq; ex ipsius parte aliquid remissum esse. Hæc siquidem à lite discessio in nihilo obligat alimentarium: quippe cùm ea sit necessaria potiùs, quàm voluntaria. Fit enim eam ob causam; quòd heres, à quo relicta fuerant 154

rant alimenta, non solùm id ipsum, ad quod tenebatur, sed plus etiam *(ut ex textu patescit)* alimentario præstet, eaqúe præstatione ab obligatione sese liberet. *l. si reus paratus. 73. ff. de procuratorib. l. si debitori. 21. ff. de judic. l. ult. §. ult. ff. de reb. credit. si cert. pet.*

155 Verùm enimverò si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus Capituli, aut Papæ sive sedis Apostolicæ (cuius licentiā in alienatione rei ecclesiasticæ etiam desiderari, manifestum est *ex d. c. 2. in princip. de reb. Eccles. non alienand. in 6.)* irrita dicatur: ratihabitione Pontificis vel Capituli valida efficitur. *c. cùm nos. 3. de iis, quæ fiunt à Prælatis, &c. c.*
156 *cura pastoralis. 11. de jure patronatus.* An † autem Pontifex, vel Capitulum suâ ratificatione emphyteuticam concessionem in tantum roborare queat, ut emphyteuta nolens volens habere emphyteusin cogatur, quæri solet? Et emphyteutam non esse cogendum, ut invitus emphyteusin possideat, verius censetur. *arg. l. si absente. 48. & l. cùm fructuarius.*
157 *64. ff. de usufructu.* ubi respondetur, quòd usufructuarius invito domino usumfructum de-
158 relinquere possit. Quò facit, quòd † vasallus etiam sine domini voluntate rectè fundum refutare potest, *per textum in c. 1. de vasallo, qui contra constitutionem Lotharij, &c. tit 38. lib 2.*
159 *F.* quia † favori & lucris suis renunciare cuilibet permittitur. *vulgatâ l. si quis in conscribendo.*

bendo. 29. C. de pact. latè Zasius in Epitom. feud. part. 10. num. 85. & seq. Cuiac. ad tit. 14. lib. 2. F. Duaren. de feud. c. 12. n. 18. & Wesenbec. de feud. c. 9. & 10. n. 3. quos citat, probatq́; Bocerus class. 1. Disp. 15. thes. 24.

Planè; interpositâ canonicâ, justaqúe so- 160
lennitate, ad veram alienationem necessariâ, res Ecclesię in emphyteusin eâ conditione dari possunt; ut non modò ad filios & nepotes, emphyteuticarii, sed ad extraneos etiam heredes, emphyteusis ista transeat. Certi namq; juris est, solennitatibus legitimis observatis, res ecclesiasticas omnino alienari posse. *Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand.* Multò itaque magis isthac conditione in emphyteusin dari poterunt: cùm earum proprietas hoc casu retineatur. Cui sententiæ suffragatur non parùm *Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi Justinianus in hæc verba scripsit: *Licentiam igitur damus, prædictis venerabilibus domibus, non solùm ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuè hac eis emphyteutico jure volentibus dari, &c.* Cùm ergo emphyteusis rerum ecclesiasticarum in perpetuum alicui tribui possit: consequens est, eam non tantùm ad filios nepotesqúe, sed & ad extraneos heredes emphyteuticarii per conventionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit textus *in c. ad aures. 7. de rebus Eccles. alienand. vel non.* ubi traditur, quòd

Eccle-

tivam tamen ego *cum eodem Claro d. num. 6. ad finem, & Covarruu. d. lib. 2. var. resolut. c. 17. num. 5. vers. quarta conclusio, &c.* in puncto ju-
165 ris veriorem esse pronuncio. Tum † quia heredis nomen generale est, etiam extraneos heredes continens. *per princip. & §. in extraneis. 4. supr. de heredum qualit. & different.* Tum
166 quia † generaliter is, qui paciscitur, quibuscunque suis heredibus, atque adeò etiam extraneis, pacisci intelligitur, tametsi eorum nullam mentionem faciat. *l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. & l. tale pactum. 40. in princ. ff. de pact. l. si pactum. 9. ff. de probationib. l. sicut re. 8. §. si debitori. 16. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. l. veteris. 13. C. de contrah. & committend.*
167 *stipulat.* Tum † quia si servatis debitis solennitatibus res ecclesiastica, quoad utile, & directum (quod aiunt) dominium, alienari potest, sicque alienata ad extraneos heredes transit. *c. sine exceptione. 12. q. 2. arg. c. 1. 2. & 3. de his, quæ fiunt à prælat.* cur non etiam emphyteusis ecclesiastica Titio, eiusque heredibus concessa, ad extraneos heredes derivaretur, si Titius nullos descendentes reliquerit?

168 Nec adversatur, quòd vulgò obiicitur, emphyteuseos ecclesiasticæ hanc esse genuinam naturam, ut ad tertiam solummodo generationem, non autem extraneos heredes porrigatur. *d. Novell. 7. c. 3. in princip.* Nam contrarium verius esse opinor: quòd videlicet emphy-

emphyteusis ecclesiastica, inspectâ suâ naturâ, ad quoscunq; heredes transeat. Quælibet enim † emphyteusis regulariter sui naturâ intelligitur esse perpetua, atq; ita ad quosvis heredes transitoria. *l. 1. in princ. ubi Bald. & Angel. ff. si ager vectigalis, id est, emphyt. pet. Iason in l. 2. num. 160. C. de jure emphyteut. Socin. sen. consil. 50. num. 15. lib. 4. Ruin. consil. 3. num. 18. & consil. 160. num. 10. libr. 1. & consil. 151. num. 14. lib. 4. Balb. in tract. de præscriptionib. in 1. part. tertiæ partis principal. q. 10. num. 35. Alciat. in tractat. de præsumptionib. regul. 2. præsumpt. ult. hosq; referens & sequens Menochius de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 109. n. 7. & seqq.* A qua regula cùm emphyteusis Ecclesiastica excepta non inveniatur; meritò illi standum & adhærendum est, *juxta gl. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. ibiq; Cagnol. n. 57.* 169

Nec resistit *d. Novell. 7. c. 3. emphyteusin, &c.* 170
Etenim quòd ibi emphyteusis Ecclesiastica ad heredes extraneos non defertur; non fit secundùm, sed potiùs contra naturam emphyteuseos ecclesiasticæ. Est siquidem hoc introductum ex prohibitione singulari, in favorem Ecclesiæ Constantinopolitanæ maioris *(ut Gothofred. ibidem annotavit)* & reliquarũ venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra huius contractus naturam & conditionem. Quod vel ex eo manifestum efficitur. Si enim hæc contractus emphyteutici

tit. 13. lib. 1. F. Schenck. in d. §. rursus. num. 5. quib. mod. feud amitt. tit. 5. lib. 1. F. Fit enim eo casu magis refutatio, quàm alienatio. *c. 1. post princip. ibi, non est libellus, sed quasi refutatio. de alienat. paterni feud. tit. 39. lib. 2. F.* Et hoc in feudo antiquo locum habet, non in novo: quia agnati & collaterales in novo non succedunt. *c. 1. de success. fratrum. tit. 11. & c. 1. de fratrib. de novo benefic. investitis. tit. 12. lib. 2. F.* Descendentibus verò feudum indistinctè, sive novum, sive antiquum fuerit, (quia utrobique succedunt) in emphyteusin dari poterit. *d. c. 1. de alienat. paterni feud. Sonsbecc. d. part. 12. num. 94.*

141 At quid dicendum, si vasallus rem feudalem in emphyteusin eâ lege concedat, ut dominium utile in recipientem non transeat: num hoc casu concessio emphyteutica valebit? Et verius videtur, ne isto quidem modo feudum in emphyteusin dari posse: quandoquidem emphyteusis ex venditionis natura id habet, & in eo prorsus similis est venditioni, quòd per eam dominium utile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri solet dominii translatio. *argumento hujus §.*
142 *nostri.* Venditio autem, † quâ disertè id agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit. *l. cum manu. 8. §. ult. ff. de contrah. empt.* Ergo & contractus emphyteuticus, cui addita est pactio de utili dominio non trans-

feren-

ferendo, nullius momenti erit. Quid? quòd commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, † pro vera alienatione in materia prohibitiva, ad evitandum fraudem, habetur. *per notata Baldi in Auth. hoc ius porrectum. col. 1. vers. sexto. C. de SS. Eccles. Fabiani de monte sancti Savini in tract. de empt. & vendit. in 4. quæst. principali. quæst. ult. vers. circa tertium. Molinei in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 41. quæst. 8. num. 36. prope finem. & Didaci Covarruv. libr. 2. variar. resolut. cap. 16. numer. 1.* 143

De bonis majoratus, hoc est, perpetuò ad familiam pertinentibus (vulgò Stammgüter) controvertitur, utrùm in emphyteusin à possessore concedi possint? Sed verissima est sententia existimantium: eum, qui ejusmodi bona majoratus possidet, non nisi quoad vixerit, illa in emphyteusin extraneo dare posse. Cùm etenim jus in illis bonis, morte possessoris dantis tollatur: meritò quoque accipientis jus simul extinguitur, per vulgatam regulam, quâ traditur, quòd resoluto jure datoris, † resolvatur etiam jus acceptoris, *l. lex vectigali. 31. ubi gl. in verb. evanuisse. ff. de pignorib. & hypoth. & l. si quis domum. 9. §. 1. ff. locati. ubi Paulus Castrens. num. 3. & ll. similibus, allegatis in princip. s. hoc tit. num. 31.* Nec enim is, qui possidet bona majoratus, contra præceptum ac voluntatem primi disponentis, 144 145

aliis de familia successoribus præjudicare potest. *arg. l. eum, qui. 3. ubi Bart. ff. de interdict. & relegat. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Decius cons. 445. num. 23. Gozadin. consil. 75. Pinel. in l. 1. part. 3. num. 65. C. de bonis mater. pag. mihi 356. aliiq; ab eo relati. Quibus accedit Ludovicus de Molina lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 21. ubi hanc quæstionem plenius*
146 *excutit.* An autem † ejuscemodi bonorum in perpetuam emphyteusin facta concessio, pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat; an verò in totum sit inutilis, sententiis va-
147 riatum est? Probabilius ego putaverim: † concessionem istam valere, quoad concedens vixerit: ne utile per inutile inseparabilibus vel dividuis vitietur. *l. 1. §. sed si mihi. 5. ff. de verbor. obligat. l. sancimus. 34. circa princip. & l. seq. §. sin autem. C. de donationib. c. utile. 37. de regul. jur. in 6. Bald. in Auth. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccles. latius, post alios ab ipsis citatos, Molineus in consuetud. Paris. d. tit. 1. §. 41. quæst. 10. num. 40. & Covarruvias d. libr. 2. var. resol. c. 16. num 5.*

148 Ad res Ecclesiæ quod attinet: eæ, non interveniente justâ causâ, itemque scripturâ, & totius cleri sive capituli tractatu ac consensu, aliisq; legitimis solennitatibus (quas post alios recenset Covarruvias *d. lib. 2. var. resol. c. 17. Wesenbec. consil. 59. per totum, & Bocer. class. 1. Disput. 15. thes. 21.*) non adhibitis, in emphyteu-

phyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, in perpetuum tradi nequeunt. *Novell. 7. in princ. §. 1. vers. ult. & c. 3. §. scire autem. vers. non enim in illis, &c. Novell. 120. c. 5. & 6. § licentiam igitur. & §. in venerabilibus verò, &c. c. 1. vers. quia etiam tractatus solennis. & c. 2. de reb. Eccles. non alienand. in 6. c. sine exceptione. 51. caus. 12. q. 2. c. 1. c. tua nuper. 8. de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. Panormitan. in c. 2. num. 5. de donat. Ludolphus Schrader. in tractat. feud. part. 4. c. 2. num. 13.*
Atque istæ † solennitates requiruntur, etiamsi 149
fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin concedatur. *l. si fundus. 13 in princip. ff. de rebus eor. qui sub tutela, &c. c. ut super. 8. §. ult. de rebus Eccles. alienand. vel non.* nisi exiguus & angustus sit locus. *can. terrulas. 52. caus. 12. q. 2. arg. l. scio. 4. ff. de in integr. restitut. l. 1. §. proinde. 8. ff. de ædilit. edict. & l. 1 §. fin. ff. de ventre inspic. Albertus Brunus in tract. statut. art. 9. num. 96. cum seq. huncq; referens Andreas Gail. lib. 1. observ. 151. num. 13.* vel ultra hominum memoriam incultus fuerit. *arg. c. ad aures. 7. ubi Panormitan. & cæteri Canonistæ. de reb. Eccles. alienand. vel non. c. 2. ibi, conditionem Ecclesiæ meliorare potest, facere verò deteriorem non debet. de donationib. Matth. de Afflict. ad tit. 1. in princip. num. 42. lib. 1. Feudor. Schrader. d. part. 4. c. 2. n. 15. ad finem.*

Sed magni momenti quæstio est: An rei ec- 150
clesiasticæ in emphyteusin concessio, sine de-

bitis solennitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate coniuncta sit? Et nec tum eam jure subsistere arbitror. *l. obligari. 9. §. hereditatem adire. 3. ff. de auctorit. & consenso tutor. & curat. & §. neq; tamen. 1. Inst. de auctoritate tutor.* quibus in † locis dicitur, pupillum sine tutoris auctoritate hereditatem adire nō posse: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. Huc quoque confert *d. can. sine exceptione. 51. caus. 12. q. 2. & d. c. tua nuper. 8. de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. & c. 1. tit. 4. de rebus Eccles. non alienand. in Clementin. cum similibus:* in quibus præter utilitatem Ecclesiæ, legitima solennitas in alienatione rei ecclesiasticæ apertè exigitur.

151

152 Huic sententiæ non obstat *l. non eò minùs. 14. C. de procuratorib.* ubi sententia pro minore lata valet, tametsi absque curatore judicium agitatum fuerit. Nam quando quæritur, utrùm actus ab Ecclesia vel minore sine solennitatibus utiliter gestus valeat, nec ne: diligenter inquirendum & dispiciendum est, num actus sive contractus iste sit talis, ex quo Ecclesia vel minor non obligetur, sed alium sibi obliget: velut si stipuletur, aliquid sibi dari vel donari. Huiusmodi sanè contractus à minore, Ecclesiáve, solennitatibus legitimis neglectis, celebratus sustinetur: si modò minori aut Ecclesiæ utilis existat. Nec enim hoc casu aliqua specialis solennitas introducta reperitur,

peritur. *per princ. tit. supr. de auctorit. tutor. §. pupillus. 9. supr. de inutilib. stipulationib. l. contra juris 28. ff. de pactis. l. obligari. 9. ff. de auctoritat. tutor. &c.* ex quibus liquet, quòd pupillus alium sine tutoris auctoritate sibi obligare possit. Et de hac specie exaudiendus est textus *in d. l. non eò minus. 14. C. de procurator.* ubi sententia pro minore, non legitimè defenso, ideo subsistit: quòd per eam non minor alii, sed alius minori obligatur. Qua † ratione acceptilatio quoque, cum pupillo sine tutoris auctoritate facta, valet: quòd pupillus faciens, sibi acceptum ferri, non obligatur; sed obligatione eximitur; adeoque eius conditio melior redditur. *l. 2. ibiq; Gothofred. ff. de acceptilat.* 153

Similiter non adversatur *l. cùm hi, quibus. 8. §. eam transactionem. 6. ff. de transactionib.* ubi actus sine solennitate est validus: si expediat ei, cuius gratiâ solennitas ista introducta est. Nam & ibi nihil agebatur, quo alimentarius obligaretur: sed ipse alium meliore modo, quàm ex legato obligatus esset, sibi obligavit. Nec movet, quòd cùm in specie *d. §. eam transactionem.* alimentarius transigendo à lite discesserit: videatur quoq; ex ipsius parte aliquid remissum esse. Hæc siquidem à lite discessio in nihilo obligat alimentarium: quippe cùm ea sit necessaria potiùs, quàm voluntaria. Fit enim eam ob causam; quòd heres, à quo relicta fuerant 154

rant alimenta, non solùm id ipsum, ad quod tenebatur, sed plus etiam *(ut ex textu patescit)* alimentario præstet, eaque præstatione ab obligatione sese liberet. *l. si reus paratus. 73. ff. de procuratorib. l. si debitori. 21. ff. de judic. l. ult. §. ult. ff. de reb. credit. si cert. pet.*

155 Verùm enimverò si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus Capituli, aut Papæ sive sedis Apostolicæ (cuius licentiā in alienatione rei ecclesiasticæ etiam desiderari, manifestum est *ex d. c. 2. in princip. de reb. Eccles. non alienand. in 6.*) irrita dicatur: ratihabitione Pontificis vel Capituli valida efficitur. *c. cùm nos. 3. de iis, quæ fiunt à Prælatis, &c. c.*
156 *cura pastoralis. 11. de jure patronatus.* An † autem Pontifex, vel Capitulum suâ ratificatione emphyteuticam concessionem in tantum roborare queat, ut emphyteuta nolens volens habere emphyteusin cogatur, quæri solet? Et emphyteutam non esse cogendum, ut invitus emphyteusin possideat, verius censetur. *arg. l. si absente. 48. & l. cùm fructuarius.*
157 *64. ff. de usufructu.* ubi respondetur, quòd usufructuarius invito domino usumfructum de-
158 relinquere possit. Quò facit, quòd † vasallus etiam sine domini voluntate rectè fundum refutare potest, *per textum in c. 1. de vasallo, qui contra constitutionem Lotharij, &c. tit 38. lib 2.*
159 *F.* quia † favori & lucris suis renunciare cuilibet permitttitur. *vulgatâ l. si quis in conscribendo.*

bendo. 29. C. de pact. latè Zasius in Epitom. feud. part. 10. num. 85. & seq. Cuiac. ad tit. 14. lib. 2. F. Duaren. de feud. c. 12. n. 18. & Wesenbec. de feud. c. 9. & 10. n. 3. quos citat, probatq; Bocerus class. 1. Disp. 15. thes. 24.

Planè; interpositâ canonicâ, justaque solennitate, ad veram alienationem necessariâ, res Ecclesię in emphyteusin eâ conditione dari possunt; ut non modò ad filios & nepotes, emphyteuticarii, sed ad extraneos etiam heredes, emphyteusis ista transeat. Certi namq; juris est, solennitatibus legitimis observatis, res ecclesiasticas omnino alienari posse. *Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand.* Multò itaque magis isthac conditione in emphyteusin dari poterunt: cùm earum proprietas hoc casu retineatur. Cui sententiæ suffragatur non parùm *Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi Justinianus in hæc verba scripsit: *Licentiam igitur damus, prædictis venerabilibus domibus, non solùm ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuè hac eis emphyteutico jure volentibus dari, &c.* Cùm ergo emphyteusis rerum ecclesiasticarum in perpetuum alicui tribui possit: consequens est, eam non tantùm ad filios nepotesque, sed & ad extraneos heredes emphyteuticarii per conventionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit textus *in c. ad aures. 7. de rebus Eccles. alienand. vel non.* ubi traditur, quòd 160

Eccle-

Ecclesia jure hereditario fundos suos in emphyteusin cōcedere alicui valeat. Dicūtur autē hereditario jure concedi, quæ ad quoscunq; heredes, sicq; etiam extraneos, trāsmittuntur.

161 Non obstat *Novell. 7. c. 3. in princ.* ubi Justinianus disertè sancivit; emphyteusin ecclesiasticam in accipientis personâ, & in duobus eiusdem personæ heredibus deinceps, filiis tantùm solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ, permitti: adeoqúe ad extráneos heredes non deferri. Nam aut id, quod *in d. Novell. 7. c. 3.* dicitur, res Ecclesiarum in emphyteusin datas, ad filios & nepotes, non etiam ad ulteriores descendentes, vel extraneos, transire debere, correctum est *per d. Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi res Ecclesiæ in perpetuum dari in emphyteusin possunt: aut certè *d. Novell. 7. c. 3.* eo de casu est accipienda, quando res Ecclesiæ dantur in emphyteusin juxta peculiarem consuetudinem absque canonica & debita solennitate; quo casu non transit in heredes extraneos, nec ultra tertiam generationem: *quemadmodum sentire videtur Covarr. lib. 2. variar. resol. c. 17. n. 5. allegans ad hoc glossam, Bartolum, & Alexand. in l. etiam filios. 18. ff. soluto matrim. Anton. de Butr. Imol. Panor. Felin. & Decium. in c. præsentia. 8. de probationib. & Ludovicum Gozadinum consil. 39. n. 6. & 12. Eandem decisioniem probant D. Halbritter. in tract. de jure emphyt. c. 3. & D. Bocer. d. class. 1. Disp. 16. thes. 34.*

Cum

Cùm igitur ex his, quæ modò exposita sunt, 162
constet: res Ecclesiæ dari in emphyteusin eâ conditione posse, ut ad extraneos etiam heredes transeat: paucis nunc declarandum erit, quibúsnam verbis id actum esse censeatur. Dubium autem non est ullum, quin emphyteusis ecclesiastica ad extraneos heredes descendat, si data sit Titio, & quibuscunque eius heredibus. Particula † enim, *quibuscunq;*, ge- 163
neralis est; & ambitu suo omnes omnino complectitur. *c. solitæ 6. in fin. ibi, nihil excipiens, qui dixit, quodcunq; de maioritate & obedient. c. super quæstionum. 27. §. nos autem statuimus. ibi, vel judex quicunq;. de offic. & potest. judic. deleg. cap. 1. ibi, personis quibuscunq;. ubi gloß. tit. 1. de judiciis. lib. 2. Clementinar. Anton. Gabrielius Roman. lib. 6. commun. conclus. t it. de verborum significat. conclus. 4. Roland. à Valle, cons. 96. num. 28. vol. 1. Jul. Clar. libr. 4. sentent. §. emphyteosis. q. 28. n. 5. & 9. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. n. 17.*

Nunquid verò rei ecclesiasticæ emphyteu- 164
sis (*Nam de emphyteusi civili minimè dubitatur aut controvertitur.*) Titio, eiusque heredibus, simpliciter concessa, non tantùm ad descendentes, sed & extraneos Titii heredes devolvatur, multùm controversa quæstio est? Et licèt negativam sequantur pleriq; omnes, quorum latam densamque sylvam allegat Clarus *in d. §. emphyteosis. q. 28. nu. 6.* affirma-

tivam

tivam tamen ego *cum eodem Claro d. num. 6. ad finem, & Covarruu. d. lib. 2. var. resolut. c. 17. num. 5. vers. quarta conclusio, &c.* in puncto ju-
165 ris veriorem esse pronuncio. Tum † quia heredis nomen generale est, etiam extraneos heredes continens. *per princip. & §. in extraneis. 4. supr. de heredum qualit. & different.* Tum
166 quia † generaliter is, qui paciscitur, quibuscunque suis heredibus, atque adeò etiam extraneis, pacisci intelligitur, tametsi eorum nullam mentionem faciat. *l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. & l. tale pactum. 40. in princ. ff. de pact. l. si pactum. 9. ff. de probationib. l. sicut re. 8. §. si debitori. 16. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. l. veteris. 13. C. de contrah. & committend.*
167 *stipulat.* Tum † quia si servatis debitis solennitatibus res ecclesiastica, quoad utile, & directum (quod aiunt) dominium, alienari potest, sicque alienata ad extraneos heredes transit. *c. sine exceptione. 12. q. 2. arg. c. 1. 2. & 3. de his, quæ fiunt à prælat.* cur non etiam emphyteusis ecclesiastica Titio, eiusque heredibus concessa, ad extraneos heredes derivaretur, si Titius nullos descendentes reliquerit?

168 Nec adversatur, quòd vulgò obiicitur, emphyteuseos ecclesiasticæ hanc esse genuinam naturam, ut ad tertiam solummodo generationem, non autem extraneos heredes porrigatur. *d. Novell. 7. c. 3. in princip.* Nam contrarium verius esse opinor: quòd videlicet

emphy-

emphyteusis ecclesiastica, inspectâ suâ naturâ, ad quoscunq; heredes transeat. Quælibet enim † emphyteusis regulariter sui naturâ intelligitur esse perpetua, atq; ita ad quosvis heredes transitoria. *l. 1. in princ. ubi Bald. & Angel. ff. si ager vectigalis; id est, emphyt. pet. Jason in l. 2. num. 160. C. de jure emphyteut. Socin. sen. consil. 50. num. 15. lib. 4. Ruin. consil. 3. num. 18. & consil. 160. num. 10. libr. 1. & consil. 151. num. 14. lib. 4. Balb. in tract. de præscriptionib. in 1. part. tertiæ partis principal. q. 10. num. 35. Alciat. in tractat. de præsumptionib. regul. 2. præsumpt. ult. hosq; referens & sequens Menochius de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 109. n. 7. & seqq.* A qua regula cùm emphyteusis Ecclesiastica excepta non inveniatur; meritò illi standum & adhærendum est, *juxta gl. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. ibiq; Cagnol. n. 57.* 169

Nec resistit *d. Novell. 7. c. 3. emphyteusin, &c.* 170
Etenim quòd ibi emphyteusis Ecclesiastica ad heredes extraneos non defertur; non fit secundùm, sed potiùs contra naturam emphyteuseos ecclesiasticæ. Est siquidem hoc introductum ex prohibitione singulari, in favorem Ecclesiæ Constantinopolitanæ maioris *(ut Gothofred. ibidem annotavit)* & reliquarũ venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra huius contractus naturam & conditionem. Quod vel ex eo manifestum efficitur. Si enim hæc contractus emphyteutici

K per

per Prælatum & capitulum celebrati fuisset natura, ut ad extraneos heredes devolvi non posset: prohibitione dictæ Nov. 7. c. 3. desuper
171 factâ haud opus fuisset: quoniam † naturalia cuiusvis rei, etiamsi de iis dispositio vel mentio nulla fiat, per se tamen inesse creduntur. *arg. l. pacta conventa. 72. ff. de contrahen. empt.* Adde, quòd prohibitio *dicti c. 3.* jure novissi-
172 mo sublata † est, & constitutum: quòd emphyteusis ecclesiastica in perpetuum, atque adeò omnibus, etiam extraneis heredibus cōcedi possit, *prædictâ Novell. 120. c. 6. §. 1. licentiam igitur, &c. & jam supra monitum. n. 160.*

173 Hisce ita cognitis & explicatis, diiudicare cuivis facile erit: an veritati consentaneum sit, quod communiter statuitur, emphyteusin ecclesiasticam simpliciter absq; mentione heredum datam, præsumi usq; ad tertiam generationem solùm concessam. *Bald. in d. l. 2. colum. 2. C. de jure emphyteut. ibidemq; Jason num. 160. vers. istam conclusionem, &c. Alexan. in l. qui in aliena. 6. in princip. num. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Cravett. in tractat. de antiquit. tempor. in quarta parte princip. in initio. num. 70. aliiq; adducti à Menochio d. lib. 3. de præsumptionibus præsumpt. 109. num. 15.* Isthæc namque communis opinio ex falso illo fluit principio: quòd emphyteusis ecclesiastica sui naturâ non sit perpetua; nec ad extraneos heredes, sed tertiam duntaxat accipiẽtis genera-

generationem, transitoria. Verùm hoc pronunciatum cùm satis jam refutatum sit: intelligere promptum est, opinionem istam communem, utpote ruinoso fundamento subnixam; subsistere neutiquam posse: præsertim cùm emphyteusin Ecclesiæ à Prælato recipiens, nullâ etiam heredum mentione factâ, præsumatur non suo tantùm; sed omnium 174
heredum; sicque extraneorum quoq; nomine illam recepisse. *d. l. si pactum. 9. ff. de probationibus.* propterea quòd heres una quodammodo, eademq; persona cum defuncto, qui contraxit; reputetur, *per Novell. 48. in fine principij.*

Sanè si res ecclesiastica, in emphyteusin 175
dari solita, ad Ecclesiam fuerit reversa, quin Prælatus absq; legitimis solennitatibus eam alicui in emphyteusin concedere possit, si ejus conditionem non reddat deteriorem, nequaquam ambigitur. *c. 2. extr. de feud. in fine princip. & tit. 26. §. in clericorum. lib. 1. F. & tit. 35. in fin. lib. 2. F. c. 2. ibi, conditionem Ecclesiæ meliorare potest, & c. extr. de donationib. & tit. 91. de invest. veter. & nov. benefic. §. à Prælatis. ibi, dum tamen dissipator videri non possit. in extraord. cc. libr. 2. F. Schrader. in tractat. Feud. part. 4. cap. 2. num. 20.* Huic † consequens est; 176
quòd si emphyteusis prius data sit singulari personæ: civitati aut collegio, vel potentiori, dari nequeat, *per tit. 34. de lege Corradi. §.*

 simili-

similiter. 2. ibi. si secunda persona sit talis, &c.
177 *lib. 2. F.* Cùm enim † civitas aut collegium nunquam mori intelligatur: spes nulla est fore, ut emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat. *l. an usus fructus. 56. ff. de usufruct. l. si usus fructus. 8. ff. de usu, & usufruct. legat.* & difficilius † est litem intendere potentiori; quàm
178 inferioris sortis homini plebeio. *l. 1. in fin. cum l. seq. ff. de alienat. jud. mut. caus. fact. & tot. tit. Cod. ne liceat potentiorib. patrocin. litigantibus*
179 *præstare, &c.* Præterea si † emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem: non poterit Prælatus hanc concessionis formam immutando; in perpetuum emphyteusin illam concedere. *d. tit. 34. de lege Corradi. §. similiter in princ. versic. profectò ille. ibi, non debet alia lege dari, &c. lib. 2. F. Curt. Jun. in tract. de feud. part. 2. q. 6. Bocer. class. 1. Disputat. 15. thes. 25. lit. d.*

180 Cæterùm de eo valde controversantur Interpretes: annè Prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam; etiam consanguineis suis denuò in emphyteusin tradere valeat? Et quicquid dicant alii, *quos refert & sequitur Nicolaus Everhard. in Topic. legal. in loco, à feudo ad emphyteus. num. 20.* negantem ego sententiam veriorem esse judico, motus expresso textu *in Novel. 120. c. 5. §. œconomis. & hinc sumptâ Auth. quibuscunq. C. de SS. Eccles.* Verba d. Novellæ ita habent: *œconomis verò & orpha-*

& orphanotrophis, & reliquis venerabilium domorum ordinatoribus, nec non omnibus chartulariis, & parentibus eorum, & filijs, & aliis, qui per genus eis, vel nuptiarum jure coniuncti sunt, interdicimus emphyteusin & locationes sive hypothecas rerum, ipsis venerabilibus domib. competentium, aut per semetipsos, aut per interpositam personam accipere, &c. Quibus verbis apertè sancit Justinianus: non tantùm œconomos, sed & reliquos venerabilium domorum ordinatores, hoc est, administratores, eorumque cognatos aut affines, in emphyteusin capere non posse res ecclesiasticas. Unde † errare videtur Abbas Panormitan. *consil. 41. nu. 3. lib. 1.* qui hanc Justiniani sanctionem de œconomis solummodò, qui non habent ita pingue jus, sicut Prælati, exaudiendam opinatur, negans Prælatos (quos tamen non dubium est ordinatores seu administratores Ecclesiarum esse, de quibus constitutio disertè loquitur) sub eadem constitutione comprehendi. Huic enim Abbatis interpretationi tam verba, quàm mens relatæ constitutionis repugnant. Eadem siquidem est ratio in Prælato, quæ est in œconomo: quòd videlicet alienatio & ab œconomo, & à Prælato in favorem consanguineorum interposita, ad fraudandam Ecclesiam facta præsumatur. *can. decenter. 6. distinct. 89. Bartol Bald. & Alberic. in d. Auth. quibuscunq; C. de SS. Eccles. Alciat. in* 181

tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 29. & Menoch. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 54. n. 4. & aliquot seqq.

182 Hanc sententiam non turbat *c. relatum est auribus. 12. §. licet autem. extr. de testamentis.* ubi quæ Clericus sive Prælatus relinquere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibetur. Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, jure dominii ad Prælatum vel clericum spectantibus, quamvis per Ecclesiam sive intuitu Ecclesiæ acquisitis, *per text. ibi, mobilia per Ecclesiam acquisita, &c.* De his sanè Prælato, ut cuivis clerico, per ultimam voluntatem tam in sanguine junctos, quàm extraneos, benè de se meritos, liberalitatem exercere suam permittitur. Ast in proposita quæstione Prælatus non sua, sed Ecclesiæ bona, alicui ex cognatis suis emphyteusin
183 concedendo alienat: cùm is † rerum ecclesiasticarum non dominus, sed duntaxat usuarius sive usufructuarius esse censeatur; *ut, post alios, responderunt Socinus Sen. consil. 32. col. 2. lib. 1. & Bellon. consil. 3. hosq; citans Menochius dict. lib. 3. præsumpt. 54. num. 9.* Quin & illud probabiliter dici poterit: facultatem disponendi de bonis mobilibus, clerico per Ecclesiam acquisitis, non ex jure communi, sed ex consuetudine quadam speciali descendere: ad quam consuetudinem respexisse Pontificem, liquet *ex ipsius verbis dicti c. relatum. 12. ibi, consue-*

consuetudinis tamen non est improbandæ. de testament. Consuetudinem † autem stricti juris, 184
nec de casu ad casum extendendam esse notum est. *c.1. de feudi cognit. § strenuus. ibi, qui consuetudine feudi non sit comprehensus. tit. 1. lib. 2. F.*

Nec etiam obstat *c. dilecto filio. 25. in princ.* 185
ext. de præbendis. ubi Prælatus præbendam nepoti suo concessisse dicitur. Præbendarum etenim collatio non est prohibita, sed jure permissa. *tot. tit. de concessione præbendæ, &c.* cùm
eam ipsam ob causam † illæ sint inventæ, ut 186
clericis pro sustentatione liberaliter conferantur. *c. relatum. 9. de præbendis. & c. relatum. 3. de concess. præbendæ.* Atqui in nostro themate tractatur de bonorum ecclesiasticorum alienatione, quam regulariter prohibitam esse constat. *c. nulli liceat. 5. & tot. tit. de rebus Eccles. alienand. vel non. & similib.* Deinde Prælatus alicui conferendo præbendam, nihil ex bonis ecclesiasticis alienat: quoniam præbenda, post mortem vel resignationem illius, qui eâ fruitur, vacare dicitur: proindeque præbenda vacans, quæ confertur, in dominio Ecclesiæ esse non intelligitur. *c. 2. 3. 11. & passim. de concessione præbendæ.* Hic autem de bonis ipsius Ecclesiæ, in emphyteusin concedendis, sicque de eorundem alienatione disceptatur.

Non item adversatur textus *in c. 1. de inve-* 187

stitura veteris & novi benefic. vers. ult. tit. 91. lib. 2. F. ubi habetur, quòd si Prælatus conjunctæ personæ gratiâ, vel etiam alicui alteri tale dedit feudum, quod duos consimiles vasallos acquirere posset, inutile esse beneficium. Igitur consequens esse videtur: si Prælatus feudum concesserit, & ex illa concessione talis gratia vel fraus evidenter non appareret, beneficium illud valere. Hoc, *inquam*, non adversatur. Argumentum enim ex illo c. petitum à contrario sensu proficiscitur: † quod
188 genus argumentandi non admittitur, quoties in sensu contrario eadem ratio intervenit,
189 quæ in sensu directo. Identitas † quippe rationis fortior est argumento à contrario sensu, *ut tradidit Bald. in l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. ff. de testament. Alexand. in l. 1. in quarto notab. ff. de officio ejus, cui &c. Jason in l. si extraneus. 6. in tertio notab. per illum text. ff. de condict. causa data, &c. Decius cons. 232. col. fin. circa med. Corne. cons. 173. lib. 1. consil. 22. col. quarta. consil. 80 lib. 2. & cons. 150. col. final. lib. 4. quos omnes citat & approbat Cravetta consil. 460. num. 10.* Sed ratio, ob quam in d. c. feudali disponitur, non valere investituram, conjunctæ personæ factam de feudo, quo potuerunt duo vasalli acquiri, hæc est: quòd talis investitura intelligitur in fraudem Ecclesiæ facta esse. Quæ quidem ratio militat, etiamsi Prælatus non tale, sed aliud quodvis feudum concef-

concesserit. Nam alienatio bonorum Ecclesiæ, à Prælato † in consanguineum facta, præ- 190
sumitur in dubio ad fraudandam Ecclesiam interposita esse. *d. can. decenter. 6. distinct. 89. Bartol. & aly in d. Auth. quibuscunq;. C. de SS. Eccles. Barbat. consil. 17. col. 2. lib. 4. Ioan. Iacob. de Leonardis inter consilia Bruni. consil. 114. num. 117. Iason consil. 183. col. ult. vers. non obstat. lib. 2. & aly superius adducti. num. 181.* Nisi luculenter constet, eam fuisse factam in Ecclesiæ utilitatem, & observatas fuisse solennitates à lege requisitas. Hoc namque casu omnem præsumptionem & suspicionem fraudis cessare, atque adeò alienationem ipsam æquè valere, ac si cuivis extraneo facta fuisset, multorum auctoritatibus evincit Menochius *d. lib. 3. præsumpt. 54. num. 1. & consil. 79. num. 19. & 20. lib. 1.* Quòd si verò hæc resolutio alicui minùs arrideat: is hanc responsionem fortassis non incommodam, ferat: dispositionem dicti c. feudalis. tãquam specialem, ad feuda solùm pertinere: nec ad bona Ecclesiæ, de quibus contrarium cautum esse in jure communi reperitur, porrigendam esse. *arg. d. c. 1. de feudi cognit. tit. 1. lib. 2. Feud. D. D. Halbritter. in tr. de jure emphyt. c. 3. post medium.*

Difficilis quoque & perplexa hæc quæstio est: Num Prælatus, sive dominus etiam privatus, emphyteusin ad certam generationem datam, eâ finitâ, proximis emphyteutæ co- 191

gnatis deferre & renovare teneatur: an potiùs, cuicunque velit, eam concedere possit? Et quidem non desunt, qui autumant, dominum in proposita specie teneri, proximiores emphyteutæ consanguineos extraneis præferre, illisque emphyteusin restituere. *Bartol. in l. 1. §. permittitur. 41. ff. de aq. quotid. & æst. Iason in l. 2. num. 22. C. de jure emphyt. Decius consil. 131. Ripa in l. 1. ff. de privileg. creditor. Mynsinger. cent. 5. obs. 16. & cent. 6. obs. 79. Fichard. in addit. ad Villalob. lit. V. num. 8. vers. vasallo mortuo. Horat. Mandos. in addit. ad Roman. consil. 22. & alij, quos commemorat Antonius Gabrielius commun. conclus. tit. de jure emphyteutico. conclus. 1.* Sed ego contrariã in sententiam, utpote longè probabiliorem, sum proclivior. Moveor primò *Novell. 7. c. 3. §. neq; illud. 3.* ubi dicitur, pactum non valere, quo cavetur, ut Ecclesia teneatur, finitâ generatione, proximioribus ultimi emphyteutæ consanguineis renovare emphyteusin. Si enim Ecclesia id facere teneretur: nulla esset ratio, cur pactum non valeret, *arg. l. non impossibile. 50. ff. de pactis.*

191 Deinde conducit huc, † quòd jure nemo compelli possit, ut certo alicui, & non alteri locet, vel vendat. *l. invitos. 11. C. de locato. l. invitum. 11. & l. dudum. 14. C. de contrah. empt.* Præterea res in emphyteusin concessa usque ad certam generationem, extinctâ eâ generatione, ad dominum revertitur. Ergo domino integrum

grum eſt eam pro ſe retinere; vel, cui maluerit, concedere: cùm † ſuæ quiſque rei moderator 193
ſit & arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* & nemini injuriam faciat, qui jure ſuo utitur. *l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur. l. nullus. 55. ff. de reg. jur.*

Nihil huic concluſioni obſtat *l. 1. in fine. C.* 194
de Metallariis, & metallis, &c. ubi conductor, qui jus effodiendi metallum à fiſco conductum habet, tenetur fiſco præ aliis omnibus metallum collectum vendere, ſi id diſtrahere velit. Quandoquidem illic ſpeciali ratione eſt conſtitutum; quòd illi, qui beneficio Principis jure effodiendi metallum fruuntur, fiſco potiùs, quàm aliis, metallum, quod congeſſerunt, vendere cogantur. Ratio ſpecialitatis hæc dari poterit: quòd Reipublicæ multis de cauſis interſit; metalla, præſertim auri & argenti, penes fiſcum conſtituta eſſe.

Nec ad rem facit *l. congruit. 4. C. de locat.* 195
prædiorum civilium vel fiſcal. &c. ubi veteres conductores præferuntur novis conductoribus, ſi modò augmentum pretii, ab altero novo conductore oblatum, ipſi præſtare parati ſint. Quia ibi primi conductores, non verò conſanguinei eorum, extraneis ſive novis conductoribus præferuntur: & ſic beneficium illud ſpeciali favore perſonæ veteris alicujus conductoris indultum, ad ejus conſanguineos porrigi non debet. *l. in omnibus cauſis*

id obſer-

id observatur 68. ff. de reg. jur. Dein iste textus non de omnibus, sed publicarum seu fiscalium duntaxat rerum conductoribus loquitur: à quibus ad aliarum rerum conductores argumentari non licet: quoniam illis hoc jus, ut præferantur extraneis conductoribus, singulari concessum est ratione, quæ in privatis conductoribus locum non habet. Ratio autem hujus concessionis hæc est: † quia conductores rerum fiscalium, deficientibus aliis conductoribus post finitam conductionem, de novo conducere compelluntur, si lucrum aliquod ex priori conductione fecerint. *l. cotem. 11. § ult. ff. de publicanis, & vectigalib.* Quare æquissimum visum est, pro hoc, quod sustinere coguntur, onere & incommodo, ipsis alio modo succurri, quòd nimirum finitâ conductione aliis conducere volentibus præponantur. *argum. l. secundùm naturam. 10. ff. de regul. jur.*

197 Nihil quoque negocii facessit. *d. l. 1. §. permittitur. 41. cum seqq ff. de aqua quotid. & æst.* ubi respondetur, quòd quando aquæductus concessus est personis, non transeat ad heredem vel emptorem: si tamen eis petentibus non concedatur, injuria fit. Nam agit JCtus ibi de servitute aquæ ducendæ, & ostendit, quòd is illam indubitatè impetrare queat, ad quem fundus pervenit, si ejus domino priori servitus debeatur. Longè verò alia est ratio rei in

rei in emphyteusin datæ, quæ majoris est momenti: nec proximior agnatus docere potest, eam sibi deberi ideò, quòd aliarum rerum dominium ad se transierit.

Rursus non refragatur *l.1. ff. de privileg. creditor. (in Gothofredi corpore est l. cùm bona. 16. ff. de reb. auctorit. judic. possidend.) & l. Imperator. 60. ff. de pactis.* ubi in emptione bonorum debitoris cognati anteferuntur extraneis emptoribus: Unde dicendum videtur, quòd & in emphyteusi cognati extraneis sint præponendi; siquidem emphyteusis magnam similitudinem cum emptione & venditione habeat, *per hunc §. nostrum.* Non, *inquam*, leges istæ refragantur. Loquuntur enim in speciali casu: quando scilicet bona debitoris obærati auctore judice possidentur & venduntur. Tunc sanè cognati & creditores in venditione bonorum extraneis præferuntur: modò eandem conditionem, quam extranei, præstent: quod cum præsenti quæstione nihil commune habet. 198

Denique nihil prorsus movet *l. jubemus. 3. §. & filios advocatorum 5. C. de advocatis diversor. judicum.* ubi dicitur, quòd si officium advocatorum, per eorum mortem fuerit finitum, ipsorum liberi & propinqui ad idem officium accedere cupientes, extraneis sint anteponendi. Etenim loquitur de officiis publicis, in quibus distribuendis utique præ cæteris haben- 199

habenda est ratio filiorum; quorum parentes in eodem genere officii de Repub. optimè sunt meriti; quia filii sperantur similes futuri suis parentibus, si deprehendantur ad illud officium idonei. Sed in proposita quæstione disputatur de jure privato, quod cujusvis domini arbitrio ac potestati subjectum est. *d. l. in re mandata. 21. C. mandati. Reliqua, quæ decisioni nostræ opponi solent, leviora sunt: & ex hactenus adductis facilè dilui possunt. Eam autem comprobant & defendunt, post alios, quos allegant, Franciscus Sarmient. lib. 3. selectar. interpretat. c. 7. num. 2. Fachineus lib. 1. controvers. jur. c. 100. Gail. lib. 2. observat. 148. num. 2. Zas. consil. 11. num. 8. Bronchorst. cent. 1. Miscellanear. controvers. assert. 41. & Hackelman. Disput. 11. thes. 16. lit. b.*

200 Præcedenti non dissimilis, nec minùs ardua, usuque forensi tritissima illa est quæstio: Utrùm rei ecclesiasticæ, in emphyteusin concedi solitæ concessio, non planè consueto modo interposita, in totum censeatur inutilis, an verò valeat, quatenus secundùm morem consuetum fieri potuit? *Et (non obstante contrariâ Bartoli in Auth. qui rem. num. 7. C. de SS. Eccles. & sequacium opinione, quam veriorem existimat Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 16. num. 5. vers. tandem ut liberè, &c.)* frequentioribus Doctorum calculis recepta, adeóque in praxi tenenda conclusio est: quòd emphy-

emphyteusis à Prælato ultra legitimam solitamque metam concessa, ob largiorem hanc concessionem non omnino corruat: sed potiùs, quatenus facta est intra solitam formam, subsistat. *Bald. in Auth. si quas ruinas. num. 2. C. de SS. Eccles. Paulus Castrens. & Philipp. Dec. in d. Auth. qui rem. C. eod. Alexand. consil. 38. vers. non obstat. & vers. seq. vol. 2. Fran. Curt. jun. in tract. feud. part. 1. quæst. 6. num. 11. Tiraquell. de retractu convent. ad finem tituli. §. 36. gl. 2. num. 146. Clarus in §. emphyteosis. quæst. 6. num. 2. Gail. d. lib. 2. obs. 4. num. 14 Molineus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 41. num. 43. & seqq. Bocer. class. 1. Disp. 15. thes. 28. & alij ab illis relati.* Hæcque conclusio † probatur ex regula illa 101 generali: quòd in omnibus dispositionibus utile non vitiatur per inutile, quoties aliqua separationis vel divisionis ratio iniri potest. *c. utile. 38. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6. l. 1. §. sed si mihi 5. ff. de verb. obligat. l. sed et si. 12. ff. de constit. pecun. l. pecuniæ 9. l. placuit. 29. ff. de usur. l. 1. §. sed Pomponius. & §§. seqq. ff. quod fals. tut. auctor. gest. esse dic. l. sed si sibi. 11. ff. de stipulat. servor. l. proprium. 5. ff. communia prædior. &c. l. sancimus 34. in princip. & l. seq. §. sin autem. C. de donat. l. donationes, quas parentes. 25. C. de donationib. int. vir. & uxor. cum simi-lib.* Eadem sententia luculentiùs confirmatur ex *Novell. 7. c. 3. §. 3.* ex quo apparet; si res Ecclesiæ, quæ ultra secundam generationem

concedi

concedi non potest, ad tertiam vel ulteriore
data sit, concessionem valere usque ad gen
rationem secundam, tanquam solitam, sic
202 jure factam. Tot enim † censentur esse co
cessiones, quot sunt generationes; ut sic u
non vitietur per aliam. Sed & huic conclusi
ni patrocinatur *tit. 34. de lege Corradi. §. sim*
liter. 2. vers. profectò. lib. 2. Feud. ubi dici u
203 si vasallus † feudum, quod possidet, alia le
quàm ipse habet, alii concesserit; puta si p
masculis tantùm concessum, ipse pro mascu
lis & fœminis dederit: quibusdam placuiss
eum amittere beneficium: alios verò dixiss
id tunc domino aperiri, cùm masculi defece
204 rint. Et horum † opinio, ceu ultimo loco re
lata, approbata esse intelligitur, *per nota*
gloss. in l. qui filium. 74. in fine. super verb. & a
lia. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Consta
ergo, infeudationem istam non penitus ess
inutilem; sed eo valere modo, quo potes
Quare & emphyteusis à Prælato ultra legit
mam metam concessa, non tota vitiabitur; se
intra terminos consuetos, jureque permisso
consistet.

205 Neque obstat *c. un. in extravagantib. com*
munib. tit. de reb. Ecclesiæ non alienand. inc
piens, Ambitiosæ, &c. §. si quis autem, &c. ub
in emphyteusin concessio aliter, quàm ab an
tiquo fieri solita est, facta, nullius omnino ro
boris vel momenti esse dicitur. Nam textu

illius

illius c. hunc habet sensum: ut quatenus concessio aliter, quàm ab antiquo fieri solita sit, facta fuerit, nullius omnino roboris & momenti sit: & consequenter quatenus secundùm morem antiquum sit facta, eatenus valeat.

Sic non multùm stringit *Novell. 7. c. 3. in fine principij. ibi, neq; quod fit, habere aliquod penitus robur sinimus. & c. 7.* ubi statuitur; contra legis observationem, accipientem emphyteusin statim cadere ab emphyteusi; adeóque etiam ab eo jure, quod licitè ei concedi potuit. Respondetur enim, ista *dicti c. 3.* verba non referri ad totam concessionem, sed solummodo ad excessum insolitum ac prohibitum: ut ejus sententia hæc sit: rem Ecclesiæ non posse dari in emphyteusin, nisi usque ad metam ibi taxatam; & quod aliter fit, id est, ultra metam taxatam, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quò minùs id, quod intra metam licitam contractum est, vires habeat; cùm illud non aliter sit factum. Eâdem etiam ratione verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem Covarruvias *loco suprà adducto* tradit. Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus sit. Ait enim: *Si verò & perpetuam quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam sic cadat ab emphyteusi.* Annon ex his verbis clarè patescit; 206

L dictio-

concedi non potest, ad tertiam vel ulteriorem data sit, concessionem valere usque ad generationem secundam, tanquam solitam, sicq;
202 jure factam. Tot enim † censentur esse concessiones, quot sunt generationes: ut sic una non vitietur per aliam. Sed & huic conclusioni patrocinatur *tit. 34. de lege Corradi. §. similiter. 2. vers. profectò. lib. 2. Feud.* ubi dicitur;
203 si vasallus † feudum, quod possidet, alia lege, quàm ipse habet, alii concesserit; puta si pro masculis tantùm concessum, ipse pro masculis & fœminis dederit: quibusdam placuisse, eum amittere beneficium: alios verò dixisse, id tunc domino aperiri, cùm masculi defece-
204 rint. Et horum † opinio, ceu ultimo loco relata, approbata esse intelligitur, *per notata gloss. in l. qui filium. 74. in fine. super verb. & alia. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* Constat ergo, infeudationem istam non penitus esse inutilem; sed eo valere modo, quo potest. Quare & emphyteusis à Prælato ultra legitimam metam concessa, non tota vitiabitur; sed intra terminos consuetos, jureque permissos, consistet.

205 Neque obstat *c. un. in extravagantib. communib. tit. de reb. Ecclesiæ non alienand. incipiens, Ambitiosæ, &c. §. si quis autem, &c.* ubi in emphyteusin concessio aliter, quàm ab antiquo fieri solita est, facta, nullius omnino roboris vel momenti esse dicitur. Nam textus

illius c.

illius c. hunc habet sensum: ut quatenus concessio aliter, quàm ab antiquo fieri solita sit, facta fuerit, nullius omnino roboris & momenti sit: & consequenter quatenus secundùm morem antiquum sit facta, eatenus valeat.

Sic non multùm stringit *Novell. 7. c. 3. in fine principij. ibi, neq; quod fit, habere aliquod penitus robur sinimus. & c. 7.* ubi statuitur; contra legis observationem, accipientem emphyteusin statim cadere ab emphyteusi; adeóque etiam ab eo jure, quod licitè ei concedi potuit. Respondetur enim, ista *dicti c. 3.* verba non referri ad totam concessionem, sed solummodo ad excessum insolitum ac prohibitum: ut ejus sententia hæc sit: rem Ecclesiæ non posse dari in emphyteusin, nisi usque ad metam ibi taxatam; & quod aliter fit, id est, ultra metam taxatam, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quò minùs id, quod intra metam licitam contractum est, vires habeat; cùm illud non aliter sit factum. Eâdem etiam ratione verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem Covarruvias *loco suprà adducto* tradit. Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus sit. Ait enim: *Si verò & perpetuam quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam sic cadat ab emphyteusi.* Annon ex his verbis clarè patescit; 206

L dictio-

dictionem, *cadat*, etiam referri ad emphyteusin planè illicitam? Et ideo corruere Didaci Covarruv. argumentationem non dubium est. Quin & hoc dici poterit: Imp. Justinianum istis verbis (*aut temporalem quidem, non tamen secundùm hujus nostræ legis observationem*) loqui de observatione formæ, quæ divisionem non accipiat.

207 Et sic quoque non urget textus *in Clement. 1. vers. si quis autem. ibi, nec ex concessione ipsius, recipienti jus aliquod acquiratur. de reb. Eccles. non alienand.* Siquidem ad illum eodem modo rectè respondetur, ut nunc breviter *ad d. Novell. 7. c. 3.* est responsum. Nec movet, quod objicitur, *in d. Clement. 1.* negativam dictionem cum vocula *aliquod* conjunctam, in minima etiam parte effectum habere; ut ex istorum significatione verborum concessio facta, in totum dicenda inutilis existimetur. Nam hoc nõ ita perpetuò dici posse, evincitur haud obscurè ex textu *d Nov. 7. c. 3.* ubi similiter negatio verbo *aliquod* juncta invenitur: nec tamen negationem illam, ad minimam quoque partem posse ac debere referri, censuerunt *Molineus d. tit. 1. §. 41. n. 46. Decius in d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. Alciat. in d. l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb oblig. & alij.*

208 Præterea conclusioni nostræ minimè resistit *l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. indeb.* ubi si res majoris pretii in solutum per er-

per errorem data fuerit, datio isthæc in totum vitiatur: non autem valet in eo, quod est debitum. Hujus enim juris ratio in illa lege manifestè hæc exprimitur: quòd qui fundum ducentorum per errorem solvit, cùm centum deberet, invitus non compellitur ad communionem; ut fundum pro parte dimidia cum eo, cui solvit, habere communem cogatur. Cæterùm si res alia, cujus communio non induceretur, soluta fuisset: eo sanè casu totius soluti condictio non fuisset concessa, *per ea, quæ ibidem tradit Bartol. & Curtius junior de feud. d. part. 1. q. 6. num. 14.*

Enimverò sententia hactenus defensa restringitur, ut locum sibi non vendicet, si probabiliter appareat, concessionem aliter, quàm facta sit, unum aut alterum contrahentium subsistere sive valere noluisse: idque ex causis, quarum illi mentionem faciunt. Tunc etenim separatio utilis ab inutili fieri non potest: sed perpetuò utile per inutile vitiatur & impeditur: quoniam scil. utile per se stare contrahentes noluisse verisimiliter constat. *l. Pedius. 7. in fine. ff. de receptis, qui arbitrium, &c.* 209

Tribus porrò modis emphyteusis constitui potest: testamento, præscriptione, & pactionibus. Testamento rectè † constituitur, duobus principaliter concurrentibus: primum est, si testator det leget alicui fundum, ut sit apud eum jure emphyteuseos, certâ pen- 210 211

sione in annos singulos constitutâ: alterum, si legatarius dixerit, sibi legatum & pensionem placere: quia nemo invitus potest obligari. *l. qui in aliena.6.in princip.ff. de acquir. vel amittend. heredit. latiùs Donellus lib 9 Commentar. de jure civ. c. 13. pag. 444. num. 50. D. Obrechtus Disput. 36. th. 58. cum seqq. & D. Bocer. class.*
212 *1. Disput. 15. thes. 44. & seq.* Cæterùm † patrem uni ex filiis emphyteusin suam testamento relinquere posse, communiter placuit, *arg. hujus §. nostri. ibi, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve quocunq; modo alienaverit, &c. Bocer. d. disp. 15. coroll. 1. ubi Alexand. Barbat. & Tiraquellum citat. item Iason ad l. 2. num. 207. & seqq. C. de jure emphyteut. qui hanc rem plenè excutit, & tandem num. 211. distinguendo Doctorum discrepantes opiniones conciliat & exponit.*
213 Præscriptione † acquiritur emphyteusis; si quis fundum quendam à non domino in emphyteusin acceperit: vel licèt non acceperit, tamen illum ut emphyteuticùm (præstando scilicet quotannis ipsi domino fundi canonem) per triginta vel 40. annos possederit, *arg. l. 3. 4. & 6. ubi Bartol. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & arg. tit 26. §. si quis per*
214 *triginta. lib. 2. F. ubi feudum, cui † emphyteusis similis est, triginta annis præscribitur. & l. agricolarum. 18. C. de agricol. & censit. ubi possessio longissimi temporis, triginta scilicet annorum,*

facit

facit adſcriptitium colonum, cui emphyteuta aſſimilatur. Et ita Doctores communiter tenent, Angel. in l. Prætor. 4. §. 1. ff. de edendo. Iaſon in l. 2. num. 155. C. de jure emphyt. Ioan. Franc. Balb. in tract. de præſcript. part. 2. partis tertiæ principal. quæſt. 10. num 36. & part. 4 quartæ principalis. q. 10. Paulus Picus à monte Pico, ad tit. ult. num. 1. lib. 1. feud. Chaſſenæus conſil. 18 colum. 1. Ruin. conſ. 151. num. 5. lib. 4. Pariſ. conſ. 23. num. 5. lib. 4. Clarus lib 4 ſentent. §. emphyteoſis. q. 7. Menochius de præſumptionib. lib. 3 præſumpt. 108. num. 4. Ferrar. in rubr. C. de jure emphyteut. Wegner. Diſp. 12. th. 5 ſub lit g. Borcholt. in tract. de feud. c. 7. num. 4. & ſeqq. pag. mihi 172. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ. aſſert. 52. edit. 1. & cæteri, quos iſti citant. Quamvis alii ad hanc præſcriptionem tempus longum ſufficere contendant. *Bald. in l. 1. num. 15. C. de fideicommiſſ. Bocer. d. claſſ. 1. diſp. 15. th. 43. lit. b. Maſcard. in tract. de probationib. vol. 1. concluſ. 337. num. 2. ubi plures enumerat.* Pactionibus denique † jus emphyteuticum conſtituitur, ſi de re in emphyteuſin dandâ, inter dominum & emphyteutam convenit: ut nimirum prædium emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruendum acciperet, idque excoleret, & domino quotannis certam penſionem ſolveret. Atque pactiones iſtæ, quantumvis contra naturam contractus interpoſitæ, firmæ, illibatæque perpetuâ ſtabilitate modis omnibus 215

custodiendæ sunt. *l. 1. C. de jure emphyteut. & hoc §. nostro. ibi, & si quidem aliquid pactum fuerit. &c.*

216 Utrùm autem pactio seu conventio de certo pretio, ultra pensionem, ab initio hujus contractus emphyteutici domino præstando, necessaria sit, non immeritò hoc loco quæritur? Sunt sanè Interpretes non pauci, qui dicunt, de substantia hujus contractus esse, ut ultra pensionem certa quantitas pro ingressu seu introitu contractus, ab emphyteuta domino solvatur. *Iacob. de Aren. & Alberic. de Ros. Raphael Fulgos. & Guarnerius de Castel. in d. l. 1. C. de jure emphyt. Hostiens. in summa. de locato. num. 11. Joan. Baptista Ferret. consil. 81. num. 3. Dec. in c. in præsentia. num 48. de probationib. & alij, quos refert Stephanus Bertrand. cons. 34 incip. principalis difficultas. num. 5. lib. 7.* Cæterùm alii, & quidem numero plures, contrariam amplectuntur sententiam: quòd nimirum in contractu emphyteutico celebrando conventio, de certo precio ab initio domino annumerando, necessaria non sit. *Cynus, Salicet. Bald. & Jason num. 3 in d. l. 1. C. de jur. emphyt. Corasius ibidem in Rubr. num 11. Natta cons. 49. Paris. cons. 77. num 13. lib. 3. Alexand. cons. 117. viso processu. num. 13. lib. 4. Clarus d. §. emphyteosis. quæst. 3. Alvar. Valasc. in tract. de jur. emphyt. quæst. 10. Ioannes Oroscius Hispanus ad l. juris gentium. 7. ff. de pactis. aliiq; ab his designati.*

signati. Et hæc sententia suo non destituitur fundamento: quia nullis legibus, etiam accuratè & ex professo de substantia atque naturâ contractus emphyteutici tractantibus, cautum reperitur; quòd ad perfectionem sive substantiam hujus contractus ab initio certum precium requiratur, *sicut videre est ex præsenti §. & l.1. & t.tit. ff. si ager vectigal. itemq́, d.l.1. & 2. C. de jure emphyt*. Non debemus autem plus † ad formam seu substantiam alicujus actus exigere, quàm lex ipsa exigit, *arg. l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collationib. & Novell. 18. cap. 5*. Præterea vana & insipida veterum fuisset dubitatio, an contractus emphyteuticus locationi & conductioni adscribendus esset, si is contractus ad sui perfectionem, certum ab initio precium requireret: quoniam omnibus, etiam tyronibus, notum est; quòd locatio ad sui substantiam seu perfectionem, ab initio certum precium præstandum non requirat. 217

Nec obstat huic decisioni nostræ, quòd emptio-venditio & contractus emphyteuticus magnâ inter se familiaritate ac similitudine conjuncti sint, *per hunc §. nostrum*. Nulla verò † emptio sine precio consistat. *§ precium autem. s. tit. proximo. l. 2. §. 1. l. cùm in venditione. 36. l. nuda. 55. & l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt*. Nam non in omnibus contractus emphyteuticus & venditio inter se conve- 218

 niunt:

niunt: alioqui non similes contractus, sed iidem penitùs essent, *contra d. l. 1. C. de jure em-*
219 *phyteut.* Convenit autem † emptioni & venditioni cum contractu emphyteutico potissimùm in eo: quemadmodum per emptionem & venditionem dominium in emptorem transfertur, venditore domino existente. *l. ex empto. 11. §. & in primis. 2. ff. de actionib. empt.* adeò, ut non valeat contraria conventio de dominio non transferendo. *l. cùm manu sata. 80. §. ult. ff. de contrah. empt.* ita & per contractum emphyteuticum jus aliquod dominio simile (quod dominium utile vulgò indigitant) in emphyteutam transfertur. *d. l. 1. ubi Dd. ff. si ager vectigalis, &c. & jam ostensum suprà, num 11 & seqq. ubi inter emptionem & hunc contractum aliquot exposuimus differentias.*

220 Non etiam resistit textus *in l. fin. vers penult. C. de jure emphyt.* ubi dum traditur, quinquagesimam partem precii ab emptore fundi emphyteutici, pro impetranda investiturà, domino præstandam esse: ex eo necessariò sequi videtur, certum precium ab initio & in ipso limine contractus emphyteutici, ab emphyteuta ipsi domino esse exponendum: cùm quinquagesima precii pars pro investitura obtinenda in considerationem venire nequeat, nisi precium in ipso contractu certum fuerit constitutum. Quomodo enim pars precii esse potest, si nullum precium constitutum est?

Textus,

Textus, *inquam*, ille non resistit. Justinianus namque in eo non loquitur de precio, ab initio hujus contractus domino fundi numerando: sed de quinquagesima parte precii illius, quod emphyteutæ venditori, pro fundo emphyteutico vendito, ab emptore ex conventione præstandum est. Cujus precii, à contrahentibus in conventionem deducti, quinquagesima pars ab emptore, sive emphyteuta novo, pro inductione in possessionem, & signo novæ acquisitionis (*quam investituram vocant*) domino præstari debet. Neque verò illius quinquagesimæ partis præstatio ad substantiam hujus contractus referri potest: cùm is, etiam antequàm ea præstetur, indubitatè subsistat.

Pariter non refragatur textus *in Auth. qui res. C. de SS. Eccles.* ubi ratione contractus emphyteutici aliquid datum fuisse, certum est. 221
Nam etsi ex eo apparet, posse fundum non gratuitò, sed aliquo accepto, in emphyteusin dari: haud tamen propterea consequens est, de substantia contractus emphyteutici esse, ut aliter, nisi precio à principio soluto, iniri non possit.

Sic quoque nihil obest *l. privatæ. 10. ibi, præter primum delegationis canonem. C. de excusationib. muner.* ubi etiam in ipso limine contractus quippiam datum fuisse videtur. Quandoquidem lex ista accipienda est de annuo ca- 222

 none,

none, in recognitionem directi dominii pr stando: non verò de precio, à principio co tractus emphyteutici per emphyteutam d mino numerando.

223 Etsi autem conventio de pretio certo, initio huius contractus domino solvendo,n cessaria non est, *ut modò explicatum:* omnib tamen in confesso est, de substantia eiusde contractus esse, ut de canone seu pensione, recognitionem dominii ab emphyteuta qu annis exolvendâ, conventio celebretur, *que admodum suprà circa definitionem num. 92 seqq docuimus.* Cùm igitur pars substan sit, de pensione conventio: inde sequitur, co trahentes pacisci non posse, ne domino pe sionem emphyteuta solvere teneatur. *l. 1. princip. ibi, hac lege, ut tamdiu pro his vecti solvatur. ff. si ag. vectigalis, &c. & hoc §. nos ibi, ut quamdiu pensio, &c. Coras. in l. 2. num vers. unde nec in specie. & ibidem Ferrariu principio. C. de jure emphyteut.* Pacta siq

224 dem contra † substantiam contractus inita pso jure nulla & inutilia putantur. *arg. l. cu precario. 12. in princ. ff. de precario. & l. si do tionis. 3. C. de contrah. empt. & vend. Sichard l. 2. n. 14. C. de jure emphyt.*

225 Ecquid verò pensio sive canon iste, ab e phyteuta quotannis præstandus, in num uno, vel re aliâ quavis minimâ constitui po scrupulo non caret? Et posse, rectè à ple

affir

affirmatur. Nam in † emptione quoque pretium, & in locatione (cum quibus contractibus emphyteusis maximam habet familiaritatem, *per hunc §.n.*) merces uno nummo constitui potest: dummodo id non donandi, sed vendendi & locandi animo fiat. *l. si quis donationis. 38. ff. de contrah. empt. & arg. l. si quis conduxerit. 46. ff. locati.* ubi Ulpianus respondit, conductionem uno nummo factam, ipso jure nullam esse, eâ subiectâ ratione: quia hoc donationis instar inducit. Si ergo ex conductione, nummo uno factâ, non elucescit mera donatio: sed constat, hanc exiguam mercedem conductionis causa à contrahentibus fuisse appositam: conductionem valere dicendum est. Idem erit judicium, si de pretio minimo in emptione & venditione contrahentes, non animo donandi, inter se convenerint. Quid enim, si quis rem uno saltem nummo dignam tanti vendiderit? Nemo profectò sanus hanc venditionem, donationis causa contractam, adeoqúe inutilem fuisse dixerit. Proinde & canon emphyteuticus ex placito partium uno definiri nummo poterit. 226
Idqúe ex eo apparet luculentiùs: quòd canon ex origine proprioqúe fine huius contractus, quatenus domini utilitatem respicit, ad dominium solummodo recognoscendum requiritur, *ut monitum suprà num. 99.* Sed dominium per unius nummi, reive levissimæ præ- 227

stati-

stationem æquè, ac per solutionem rei magnæ recognosci posse in propatulo est. *Atq; ita sentiunt Bald. in Rubr. C. de jur. emphyteut. Jason in l. 1. num. 4. C. eod. Connan. lib. 6. Commentar. c. 12. num. 6. vers. similiter conductiones, &c. Mynsing. respons. 66. n. 6. & resp. 78. n. 11. Valascus in tractat. de jur. emphyteut. q. 1. num. 11. & q. 11. num. 19. vers. tu adverte, &c. Quanquam contrarium, ut verius, placeat D. Bocero class. 1. Disp. 15. thes. 32.*

228 Nec nostram turbat sententiam *l. si quis antè. 10. §. fin. ff. de acquir. vel amit. possess. l. sicut. 20. §. 1. & d. l. si quis conduxerit. 46. ff. locati. & d. l. si quis donationis. 38. versic. totiens enim dicimus, &c. ff. de contrah. empt.* ex quibus locis evincitur, quòd conductio sive emptio, quæ celebratur uno nummo, minimè valeat. Istæ namque leges eo de casu intelligendæ sunt, quo manifestum est, mercedem vel precium vilissimum, nimisqúe exiguum, non quidem vendendi vel locandi, sed mero donandi animo inter contrahentes constitutum fuisse. Hoc sanè casu venditionem vel locationem non esse contractam palàm est, *ut etiam expositum est in §. 1. supr. hoc tit. num. 9.* Ast in contractu emphyteutico canon, quantumvis exiguus, nunquam donationis causa, sed ob id semper constitutus esse censetur, ut per præstationem illius directum (quod aiunt) dominium recognoscatur. Ex quo fit, ut contractus il-

ctus ille semper subsistat, etiamsi de vilissimi canonis præstatione in eo actum fuerit.

Unde contractus emphyteuticus ita perfici posse videtur; si inter partes conveniat, ut canonis sive pensionis nomine tantum emphyteuta præstet, quantum ei placuerit, vel quantum justum fuerit. Canon siquidem *(ut & antè dictum)* hoc in contractu ratione eius originis & finis, duntaxat ad recognitionem dominii directi desideratur. Jam verò si conventum sit, ut emphyteuta pensionis nomine solvat tantum, quantum ipsi placuerit, vel justum fuerit: unius solutione nummi recognitionem dominii æquè præstat, ac si certam aliquam magnam pensionem solvat: ut nihil prorsus substantiæ huius contractus ex modicitate seu parvitate canonis decedat. Et quamvis † in venditione certum ac determinatum exigatur precium. *§. sed & certum. sup. de empt. & vendit. l. ult. C. de contrah. empt. latè, post alios, Fachineus lib. 2. controvers. jur. c. 1.* aliud tamen in contractu emphyteutico obtinet: propterea quòd venditio rei æstimandæ causa celebratur. Nulla autem est æstimatio rei, cuius precium non est definitum. Cæterùm in emphyteusi, ex proprio eius fine, quatenus utilitatem domini concernit, hoc agitur: ut per solutionem canonis directum dominium recognoscatur: quæ quidem recognitio

cognitio etiam vilissimi canonis præstatione expeditur, *ut sæpius jam inculcatum.*

231 Porrò si exculti ac fertiles agri, non solùm pro recognitione directi dominii, in emphyteusin dentur: sed ètiam, ut fructuum cõtemplatione pensio solvatur, ut hodie plerunque fieri assolet: hoc casu canonem non minùs certum esse debere dicimus, quàm in locatione pensionem sive mercedem, & in emptione precium, propter eandem juris rationem. Ideoquè tunc sicut in locatione mercedis, & in emptione precii definitio in certæ personæ arbitrium confertur. *l. si merces. 25. ff. locati. l. ult. C. de contrah. empt.* ita quoq; hoc casu canon sive pensio in certi hominis arbitrium conferri poterit. Quicquid enim in emptione & locatione constitutum est: etiam ad hunc ferè contractum emphyteuticum pertinet; canone fructuum contemplatione constituto. *Faciunt huc notata Valasci. d. tract. de jure emphyteut. q. 11. n. 10. cum seqq. & Sichardi ad l. 1. num. 28. C. de jur. emphyt. & Gail. lib. 2. obs. 23. num. 24. & seq.*

232 Constitutâ & acquisitâ ritè emphyteusi, videndum est: quod commodum emphyteuta ex jure constituto percipiat: quod item onus vicissim pro eo præstet & subeat. Imprimis autem emphyteutę competit facultas habendæ & possidendæ rei emphyteuticæ. Ita enim hæc res illi tradita est, ut eam habere & posside-

possidere liceat, *hoc §. nostro. vers. ut ecce de prædiis, &c. l. 1. ff. si ager vectigal. &c.* Et quamvis prædii † emphyteutici dominus non sit. 233
d. l. 1. §. 1. ff. d. tit. tamen quasi dominus, & in jure nostro simpliciter fundi dominus (licèt minùs propriè) appellitatur. *l. possessores. 12. in fine. C. de fund. patrimonial. & similib. allegatis in princ. tit. supr. de rer. divis. num. 44. ubi eâ de re nos latiùs.* Unde ei res emphyteutica, ne quidem ab ipso domino auferri potest, quamdiu pensionem sive canonem debitum exolvit. *hoc §. & d. l. 1. in princip. ff. si ager vectigalis, &c.*

Quæri hîc potest: an emphyteuta verè & civiliter, an verò tantùm naturaliter prædium emphyteuticarium possideat? Et communis Dd. resolutio est: dominum directum civiliter, emphyteutam autem, ut & vasallum (cùm uterque sciat, dominium rei emphyteuticæ & feudisticæ suum non esse) naturaliter tantùm possidere. *Ita tenent Bartolus, Alexand. Jason, & alij in l. possideri. 3. §. ex contrario. & in l. naturaliter. 12. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. Menoch. de retinenda possess. remed. 3. num. 82. 83. & 85. & idem de recuper. possess. remed. 1. num. 68. Fulgos. consil. 1. num. 3. pluresq; alij, quos refert & tandem post longam disputationem probat Valascus in tract. de jure emphyteut. quæst. 18. num. 1. & 6. sub finem.* Cæterùm possessio † naturalis perhibetur, quando quis 234 235

do quis rem possidet justè vel injustè corpore & animo: sed non animo, opinione, cogitatione domini, sive non jure dominii. Civi-
236 lis possessio † dicitur, quando quis rem ex justa causa possidet corpore & animo, opinione, aut cogitatione domini; sive, quod idem est, quando quis rem possidet jure dominii. Hocque ius dominii, quod quis cogitat in re possessa, civilem possessionem facit. Nam qui alio quodam, quàm dominii iure rem detinet,
237 civiliter non possidet. Argumento & † exemplo sit creditor, qui rem pignori accepit. Hic iure quidem rem detinet: at non iure dominii, sed iure pignoris, *l. quacunq. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* Scit enim, rem, quam pignori accepit, non suam, sed debitoris sui esse; idcirco civiliter non possidet, sed naturaliter. *l. in hac actione. 3. §. fin. ff. ad exhibend. l. cùm & sortis. 35. §. ult. & l. debitor. 40. §. fin. ff. de pi-*
247 *gnorat. act.* Sic & is, qui † precariò rem rogavit, iure rem detinet: verùm non iure dominii, sed iure precarii, *d. l. quacunq. 13. §. 1. ff. de Public. in rem act.* Haud siquidem & ipse ignorat; rem, quam precariò accepit, suam non esse, sed eius, à quo precariò accepit: & ideo civiliter non possidet, sed naturaliter. *l. in rebus. 4. §. 1. & §. ult. l. & habet. 15. §. eum, qui. 4. ff. de precario. Quod planiùs & explicatiùs prosequitur Johannes Borcholt. in Commentar. de acquirend. vel amitt. possess. cap. 2. num. 12. & 13.*

item

item D. Bocer. class. 4. Disputation. 2. thes. 15. & seqq.

Deinde competit emphyteutæ ius utendi 239
fruendi re, in emphyteusin concessâ, *hoc §. nostro. ibi, quibusdam fruenda traduntur. d. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt. ff. si ager vectigal.* iuxta legem conventionis: quoniam
contractus † ex conventione legem accipiũt. 240
l 1. §. si convenit. 6. ff. deposit. l. contractus. 23. ibi, legem enim contractus dedit. ff. ff. de reg. jur. nihilqúe tam congruum est fidei humanæ, quàm ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare. *l. 1. in prin. ff. de pact. & l. 1. in princ. ff. de*
constit. pecun. Quòd si igitur in fundo emphy- 241
teutico inveniantur fodinæ sive secturæ auri, argenti, plumbi, ferri, arenæ, lapidis, calcis, cretæ, sulphuris, picis, &c. iis emphyteuta, ut bonus paterfamilias, uti frui poterit. *l. item si fundi. 9. §. sed si lapidicinas. 2 & §. seq. l. si cujus. 13. §. inde est quæsitum. 5. ff. de usufr.* Eius-
modi enim † lapidicinæ, argenti & aurifodi- 242
næ fructus prædiorum censentur: si modò lapides & metalla, hisque similia, post separationem à solo factam, renascantur: *uti arguit disertè textus in l. fructus. 7. §. si vir. 13. & §. seq. cum l. seq. ff solut. matrim. & l. ult. in fine principij. ff. de fundo dotali.*

Hinc meritò dubitatur: an etiam illæ res, 243
quæ effossæ & separatæ à solo, non renascuntur, emphyteutæ cedant? Et affirmantem ego

sententiam probabiliorem esse iudico, *idq́; per textum in d. l. fructus. 7. (in quibusdam exemplaribus est l. divortio.) §. si vir. 13. ff. soluto matrim. Si vir,* inquit ibi Papinianus, *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & fundum fructuosiorem fecerit, marmor, quod cæsum, neq; exportatum, est mariti: & impensa non est ei præstanda: quia nec in fructu est marmor; nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur.*
244 Hîc Papinianus, fundo † per lapidicinæ inventionem fructuosiore facto, denegat marito impensam. Ex quo apertissimè cognoscitur, quòd etiam in casu, quo lapis non renascitur, maritus lapidibus excisis frui debeat. Aliâs enim textus non diceret, quòd hoc casu non essent marito impensæ præstandæ. Iniustissimum namque esset; maritum, qui ex inventione lapidicinæ fundum reddidit fructuosiorem, lapidum cæsarum commodo privare, ipsumq́ue simul expensarum solutione gravare. Ideoq́ue non malè totum istum §. Paulus de Castro, Raphael Fulgosius & Duarenus genericè procedere scribunt: non solùm quando maritus reddit fundum dotalem utiliorem ex inventione lapidis, qui excisus renasci solet: sed etiam quando renasci non solet, verùm aliâ ex causa fundus utilior & fructuosior redditur: veluti si propter lapides in eo existentes anteà inutilis erat, colique aut seminari non poterat: lapidibus autem excisis factus

factus fuit ad colendum ac seminandum utilis. Nec movet, quod textus *in d. §. si vir. circa finem* innuere videtur, lapides non renascentes in fructu non esse. Nam etsi propriè ac strictè loquendo, lapides, metalla, & similia, quæ non renascuntur, in fructu non sunt: tamen loco fructuum, obventionum, atque commoditatum habentur: ut proinde eiuscemodi lapides & metalla ad eum, qui jus fruẽdi habet, jure spectent: quamvis propriè loquendo fructus non sint. *l. usufructu legato. 7. & d. l. item si fundi. 9. ff. de usufructu. Ludovicus de Molina lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 23. num. 9.*

Nihil etiam adversatur *d. l. fin. ff. de fundo dotali.* ubi Javolenus respondit: fundum non reddi deteriorem, si tales lapidicinæ sint inventæ, in quibus lapis crescere possit. Licèt enim ibi hoc dicatur; non tamen ex eo colligendum est, apertâ lapidicinâ, & cæso lapide fundum semper deteriorem reddi, nisi lapis renascatur. Hoc namque planè falsum esse, quotidiana experientia testatur; & omnibus non tantùm Jureconsultis, sed etiam rusticis notum esse potest, *ut rectè tradit Duarenus ad d. l. fructus. 7. §. si vir. ff. soluto matrim.* 245

Similiter non obstat *l. si ex lapidicinis. 32. ff. de jure dotium.* ubi lapides ex lapidicinis, in fundo dotali inventis, à marito excisi, si non renascuntur, nec in fructu sunt, non cedunt 246

marito, sed dotem augent. Etenim maritus specie istius legis aperiendo lapidicinam, fu dum procul dubio non fructuosiorem, deteriorem fecit: quæ causa est, ut lapides paratos à solo suos non faciat, *arg. dictæ l. fr ctus. 7. § si vir. 13. ff. solut. matrim.*

Deniq; non refragatur textus *in tit. 56. q*
247 *sint regalia lib. 2. feudor.* ubi argentariæ, id e argentifodinæ (idem generaliter etiam de a ri, & cuiusvis alterius preciosi metalli fodi exaudiendum est) regalibus simpliciter co numerantur, & consequenter ad emphyte tam, vel quemcunq; alium privatum specta nullo modo (sive metalla renascantur, si non renascantur) possunt. Quandoquiden eo in tit. exemplum istud de argentariis f argentifodi is nequaquam accipiendum a interpretandum est de proprietate argenti dinarum, quæ ad ipsos privatos, tanquam fr ctus prædiorum, pertinent. *d. l. fructus. 7. § vir. 13. & § seq. ff. solut. matrim. l. 3. in fin. ff. rebus eor. qui sub tutel. vel cura sunt. d. l. ite si. 9. § sed si lapidicinas. 2. & §. seq. ff. de usu* sed de tributo & vectigali quodam, quod i privati ex argentifodinis, quas suis in præd habent, fisco Imperatoris præstare tenent *per textum in l. inter publica. 17. §. ultim. ff verb. signif. l. 2. & 3. C. de metallariis & meta & l. si quis. 11. C. de vectigalibus. Sic sentiu Bossius in tit. de metall. & argentifod. nu 3. P*

Greg

Gregor. in Syntag. jur. lib. 3. c. 3. num. 1. Afflict. deciſ. 32. num. 5. & 14. Henning. Gœd. conſil. 2. & 3. Schneideuuin. in §. conſtituitur. num. 6. ſupr. de uſufruct. Ferrar. de feud. libr. 5. cap. 7. Mynſinger. reſponſ. 39. num. 10. & ſeq. Roſenthal. in ſynopſi totius jur. feud. cap. 5. concluſ. 86. aliiq́ue, quos recenſet & ſequitur D. Collega Bocer. in tractat. de regalib. c. 3. num. 166. pag. 357. Nec huic interpretationi quicquam detrahit, quòd *in d. tit. quæ ſint regal.* ipſæ argentariæ ſimpliciter, ſineque ulla diſtinctione regalibus accenſentur. Cùm enim † eo loco non ipſa nominatim proprietas argentariarum, in prædiis 248 privatorum repertarum, regalibus adſcribatur: certè novam illam legem trahere jubemur ad priores leges, & has ad illam; atq; novam hanc poſteriorem conſtitutionem explicare ex legibus prioribus: ut ſcilicet & antiquiores illæ leges ſalvæ maneant, & nova hæc legislatio ſuam quoque vim obtineat. *l. non eſt novum. 26. & duab. ll. ſeqq. ff. de legib.* Nam quicquid novâ † lege ſpecialiter ac nominatim expreſſum non eſt: id veterum legum 249 conſtitutionumque regulis relictum intelligitur. *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat.* & conſtitutio † noviter edita non cenſetur in aliquo veteri derogare legi; niſi id expreſsè in ea 250 caveatur. *c. 1. in fin. de conſtitutionib. in 6.* Quare cùm quædam leges veteres Juſtinianeæ teſtentur, quòd argentifodinæ in privatorum

prædiis inventæ, ut fructus ipsorum prædiorum naturales (siquidem suâ sponte provenia nt metalla, absque operâ & labore hominum) pertineant ad dominos prædiorũ: quædam etiam leges velint, quod reditum sive vectigal aliquod ipsi prædiorum domini ex argentifodinis suis pendere Imperatoris fisco cogantur: utique ad has leges priores pertinebit quoque lex Friderici Imperatoris, *in d. tit. Quæ sint regalia. per textum in l. sed & posteriores. 28. ff. de legib. Bocer. in d. tractat. de regalib. c. 3. num. 166. pag. 358.* Contrariis itaq; argumentis refutatis, omnino tenendum est; emphyteutam lapides vel metalla, & similia, ex fundo emphyteutico effossa atque eruta acquirere, sive renascantur, sive non renascan-
251 tur. Quod tamen † temperandum est, ut non procedat, si ex venæ lapideæ, quæ renasci non solet, inventione fundus non fructuosior, sed deterior effectus sit. Tunc etenim lapides ex eo cæsi emphyteutæ non acquiruntur. Id namque in marito, cuius in fundo dotali vena lapidea huiusmodi inventa est, omnes Dd. indifferenter probant, *per dict. l. fin. ff. de fund. dotal. & d. l. fructus. 7. (aliâs est l. divortio.) §. si vir. ff. solut. matrim. ut testis est Ludov. de Molin. d. lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 23. n. 10. vers. secunda conclusio, &c.*

252 De thesauro quæstio elegans movetur: an ille, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteu-

phyteutam, an verò ad dominum proprietatis pertineat? Et illum ad proprietatis dominum pertinere, non ſine luculentis rationibus ſtatuitur: dummodo inventori, ſive is emphyteuta, ſive quis alius ſit, pars dimidia relinquatur. I. Quia theſaurus † in loco alieno, 253
non datâ operâ repertus, ex ſemiſſe domini ſoli eſt, ex altero ſemiſſe inventori cedit. *§. theſauros. 39. verſ. at ſi quis in alieno, &c. ſup. de rer. diviſ. l. ſi is, qui. 63. in princip. ff. de acquir. rer. dom. l. unic. verſ. ult. C. de theſaur.* Atqui prædii emphyteutici dominus non eſt emphyteuta: ſed ille, à quo prædium in emphytheuſin ipſe habet. *leg. 1. §. ult. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Non ergo ad emphyteutam, ſed ad proprietarium pars dimidia theſauri, in ſolo emphyteutico à tertio quodam inventi, ſpectat. II. Quia theſaurus, quem † uſufructua- 254
rius, vel tertius aliquis in fundo fructuario invenit, in fructu non computatur: ac proinde pro parte dimidia lucro domini cedit, ad quem proprietas fundi fructuarii pertinet. *l. fructus. 7. §. ſi fundum. 12. verſ. non magis. ff. ſolut. matrimon.* Cùm igitur emphyteuta in prædio emphyteutico uſumfructum ſaltem habeat. *d. l. 1. §. ult. ibi, fundum fruendum conduxerunt. ff. ſi ager vectigalis, &c.* certè theſaurus, quem vel ipſe, vel alius aliquis in ejuſmodi prædio invenit, ex ſemiſſe domino, ad quem fundi pertinet proprietas, acquiritur.

255 III. Quia actus † agentium ultra eorum i
tentionem nihil operatur. *l. non omnis. 19. i
princip. & ibi Bartol. ff. de rebus credit. & l. ob
gationum. 3 §. 1. ff. de obligat. & act. Covarru
lib. 1. variar. reſolut. c. 2. num. 2.* Sed inter er
phyteutam & dominum concedentem fu
dum ſuum in emphyteuſin, id agitur: ut is, q
fundum in emphyteuſin accipit, eo duntaxa
utatur fruatur. *d. l. 1. §. ult. ibi, fundum frue
dum conduxerunt. ff. ſi ager vectigalis, &c.* E
go ultra uſumfructum emphyteuta in præd
emphyteutico nihil habet. Ideoque theſa
rus, quem in prædio iſtiuſmodi invenit, ex
miſſe domini eſt; ex altero ſemiſſe eum ſi
vindicat emphyteuta, non quidem propt
emphyteuſin, ſed ob ſolam inventioner
quippe cùm pars dimidia etiam extranei i
256 ventoris lucro cederet. IV. Quia Paulus J
reſpondit: ante omnia animadvertendum e
ſe, ne conventio in unâ re facta, noceat in
aliâ. *l. ſi unus. 27. §. pacta, quæ turpem. 4. ve
ante omnia. ff. de pactis.* Quapropter cùm i
ter dominum & emphyteutam conventio f
cta ſit in prædii uſufructu: ſanè iſthæc co
ventio domino concedenti, in theſauro i
vento nocere non debet. *Atq; hanc ita defe
dunt ſententiam, poſt Placentinum in d §. th
ſauros. 39. ſupr. de rer. diviſ. Alvarus Valaſc
in tract. de jur. emphyt. q. 15. n. 1. verſ. ſunt tam
aliqui, &c. D. Bocerus claſ. 1. Diſp. 15. theſ. 51.*

claſ.

claß. 4. Disput. 3. thes. 48. item in tract. de regalib. c. 3. num. 181. aliiq; nonnulli, quos memoravimus in d. §. thesauros. supr. de rer. divis. num. 17. ubi communem Dd. Scholam aliter sentire simul ostendimus.

Nostram autem decisionem non imminuit *l. possessores. 12. in fin. C. de fund. patrimonialib.* ubi emphyteutæ simpliciter domini appellãtur. Tum quia eo loco emphyteuticarii fundorum domini dicuntur, non quòd revera domini sint effecti, sed quòd pro dominis habeantur, *ut ibidem sentit Cujacius.* Tum quia illic emphyteutæ impropriè & καταχρηστικῶς domini vocantur, *tradente Ioanne Borcholt. in Commentar. de feud. c. 1. num. 15.* Tum quia locus ille accipiendus est non de omni emphyteuta, sed de eo, qui fundum patrimonialem, id est, fiscalem, primò quidem in emphyteusin accepit, postea autem jure privato seu proprio eum sibi comparavit, salvo tamen ipsi fisco annuo canone. Quòd verò fundi patrimoniales, ex jussu Principis, fieri alicujus possint, canone salvo, arguit etiam *l. cùm servus. 39. §. ult. ff. de legat. 1. l. qui fundos. 9. C. de omni agro deserto. l. universi 9. & l. fundos. 10. C. de fundis patrimonialib.* 257

Nihil item decerpit nostro pronunciato, quòd emphyteutæ plenius tributum est jus in fundo emphyteutico, quàm usufructuario in solo fructuario: cùm emphyteusis regula- 258

 riter

riter ad heredes transeat, *hoc §. nostro. l. 1. ff. si ager vectigal. & similib. s. num. 83. adductis:* ususfructus autem morte fructuarii extinguatur. *§. finitur. s. de usufruct. l. 3. §. ult. ff. quib. mod. ususfruct. amitt. l. corruptionem. 16. C. de usufruct.* Quamvis enim in quibusdam plenius sit jus emphyteutæ, quàm usufructuarii: inde tamen necessariò non colligitur, similiter in thesauro illi plenius jus competere, quàm

259 huic: tum quia † thesauri jus à jure veri dominii pendet, *arg. d. §. thesauros. 39. s. de rer. divis. & d. l. fructus. 7. §. si fundum. 12. vers. non magis. ff. solut. matrimon.* tum quia successio in emphyteusin, est quippiam diversum & separatum à thesauro: ut illâ concessâ, hic similiter concessus dici non possit, *arg. l. penult. vers. neq; enim sicut illud receptum. ff. de reb. eredit. l. duobus. 25. ff. de testament. tutel. & l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia*

260 *sunt. ff. de verb. obligat.* Quinimò † argumenti istius nullum esse robur, ex eo etiam liquet: quòd similiter usufructuario in quibusdam jus plenius tributum est, quàm emphyteutæ. Hic siquidem jus suum emphyteuticum vendendi aut alienandi liberam potestatem non habet. *l. 3. C. de jure emphyteut. & latiùs explicabitur infrà suo loco.* Ille verò jus suum percipiendi fructus aliis liberè vendere, locare, aut gratis concedere potest. *§. 1. in fin. s. de usu & habitat. l. arboribus. 12. §. 2. l. non utitur. 38. ff. de usufru-*

usufructu. l. necessario. 8. §. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. Præterea emphyteuta,† non 261
item usufructuarius, domino suo quotannis canonem emphyteuticum præstare cogitur, *hoc §. nost. l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. & explicatum s. num. 92. & aliquot seqq. Reliqua argumenta, quæ nostræ traditioni adversari videntur, confutata sunt tum à nobis, in d. §. thesaurus. 39. num. 20. & seqq. s. de rer. divis. tum à D. Bocero d. tract. de regalib. c. 3. num. 182. & seqq.*

Illud quoque notatu dignum est: quòd, si 262
in prædio emphyteutico sit vivarium, in quo feræ capi solent: emphyteuta in eodem venari possit: dummodò ferarum numerus, qui fuit eo tempore, quo emphyteusis fuit concessa, per singula genera conservetur. Quod in usufructuario disertè respondit Triphoninus *in l. usufructuarium. 62. §. si vivariis. 1. ff. de usufructu.* & in eo, qui emit cum pacto redimendi, probavit Cagnolus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. quæst. ult. huncq; referens Tiraquellus in tract. de retract. convent. §. 3. gl. 1. num. 23. in fine.* Si item † in fundo emphyteu- 263
tico sit lacus, stagnum vel piscina, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur & crescant, habeantur: reditus piscationum ad emphyteutam pertinere non dubium est, *arg. l. item si fundi. 9. §. aucupiorum. 5. vers. ergo & piscationum. ff. de usufruct. & l. quid tamen. 10. §. sed & si stagni. 3. ff. quib. mod. ususfruct. vel usus amittitur.* E-

264 *tur.* Ejusque ratio est perspicua: † quia pisces, qui in stagno sunt, ut ibidem multiplicentur & crescant, ad instar fructuum pendentium pars fundi dicuntur: ideóque usufructuarius, emphyteuta, vasallus, & similes, piscando iis frui possunt: ita tamen, ut piscium numerus subinde per substitutionem conservetur. Tametsi pisces, custodiæ duntaxat causa in stagno vel piscinâ repositi, pars fundi esse non dicantur, sed quid ab ipso fundo, fructibusque fundi separatum ac diversum. *l. lines & labra. 15. in fin. ff. de actionib. empti. ibiq; Bartol. & Gothofredus.* Siquidem per surrogationem corporum, fructus stagni perpetui efficiuntur. *l. eum debere. 33. ff. de servitutib. præd. urbanor.*

265 Et licèt spacio † temporis singula corpora mutentur: mediante tamen surrogatione, semper eadem res dicitur. *l. proponebatur. 76. ff. de judiciis. l. sicut. 7. §. in decurionibus. ff. quod cujuscunq; universitatis nomine, &c. d. l. quid tamen. 10. §. in navis. 7. ff quib. mod. ususfr. vel us. amitt. l. servitutes 20. §. si sublatum. 2 ff. de servitutib. prædior. urban. l. si grege. 22. & l. si ita legatum. 65. § ult. ff. de legat. 1. Et hac de re videantur Guido Papæ decis. 91. num. 4. Chassen. ad consuetud. Burgund. tit. 4. §. 2. glos. pen col. fin. Molineus ad consuetud. Paris. tit. 1. § 1. glos. 8. num. 18. & 19 & seq. Cepoll. de servitut. prædior. rust. c. 42. num. 6. Zas. in Epitom. jur. feud. part. 4. num. 2. & 3. Hartman. Pistoris lib. 1 quæstion.*

ſtion. juris. q. 24. num 65. & ſeq. Schrader. in tract. feud. part. 3. c. 4. num. 7. & 2. part. nonæ part. princ. ſect. 4. num. 10 Bocer. claſſ. 1. Diſp. 15. th. 53. & d. tract de regalib. c 3. num. 150.

Similiter ſi inter alia bona emphyteutica ſit ſylva cædua, id eſt, quæ ſucciſa rurſus ex ſtirpibus vel radicibus naſcitur. *l. ſylva cædua. 30. in princ. ff. de verb. ſignif.* emphyteutæ ex ea arbores & ligna excidere licet: ſi modò frugiferis & grandibus arboribus parcat, cædendoque conſuetum uſum non excedat. *l. ex ſylva. 10. & l. ſeq. l. ſi cujus. 13. § fructuarius. ibi, & non debet neq; arbores frugiferas excidere, &c. & l. ſi abſente. 48. ff. de uſufruct. l. fructus. 7. §. ſi fundum. 12. ff. ſolut. matrimon.* 266

Ecquid verò emphyteuta ejuſmodi ſylvam cædere queat, quæ non brevi, ſed longo temporis intervallo ſucciſa renaſcitur, non omnium eadem ſententia eſt? Id equidem negare videtur Arius Pinelus *ad l. 1. part. 2. C. de bon. mater. num. 59. circa finem, post Paul. à monte Pico, Arnulphum Ruzeum, & Sigiſmundum Lofred. ab ipſo relatos.* per hanc rationem: quòd † pullulare & renaſci dici non debet, quod annorum multitudinem exigit, *argum. l. antepenult. ff. famil. erciſc.* Verùm contrarium magis probatur *Ioanni Garſiæ in tract. de expenſ. & meliorat. c. 11. num. 35. Alexandro conſil. 118. num. 3. & 7. lib. 5. Pariſio conſil. 111. num. 32. lib. 1. Curtio ſeniori conſ. 70. num. 8. & Bocero* 267 268

claſſ.

269 *class. 1. Disp. 15. th. 54. ad lit. c.* Tum quia † *d. l. sylva. 30. ff. de verb. signif.* sylvam cæduam esse definit, quæ succisa renascitur, nullâ distinctione factâ, brevi, an longo temporis intervallo renascatur. Emphyteutam autem generaliter ex quavis sylva cæduâ arbores succidere posse constat *ex d. l. ex sylva. 10. ff. de usufruct.* Tum quia textus *in d. l. fructus. 7. § si vir.*
270 *13. ff. solut. matrim.* expressè dicit: † lapidem quoque in fructu fundi esse, si cæsus renascatur: quales in Gallia & Asia lapides esse feruntur. Atqui si tales inveniuntur lapides, qui cæsi renascuntur, proculdubio tardissimè succrescunt. Quare cùm lapides, quantumvis longo temporis intervallo renascentes, in fructu sint: idem sanè de arboribus cæsis, quamvis longissimo tempore renascentibus, statuendum est. Ex quo clarè satis evincitur; emphyteutam, ad quem fructus rei emphyteuticæ omnes spectant, ejuscemodi arbores succidere posse.

271 Nec obstat *d. l. antepenult. ff. famil. ercisc.* Quia Ulpianus in ea, de difficultate maximâ, quæ impossibilitati comparatur, disertè loquitur, *arg. l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Ast in nostrâ specie non est tanta renascendi difficultas, in arboribus, ut propterea impossibilis judicari debeat. Adde, quòd terminus ille, ad renascendum constitutus, planè naturalis est: ac propterea ob hoc temporis intervallum

vallum, ab ipsa naturâ præfinitum, dicendum non est: renascendi facultatem in arboribus difficilem, nedum ferè impossibilem esse. Rectè ergo concluditur: sylvam cæduam ab emphyteuta succidi posse, etiamsi longo temporis intervallo arbores succisæ renascantur.

Præterea incrementum fundi emphyteu- 272
tici, quod ei obvenit, ad emphyteutam jure emphyteutico pertinere palàm est. *l. item si fundi. 9. §. huic vicinus. 4. ff. de usufruct.* Nec hîc quispiam probè distinxerit (*sicut fecit gloss. in l. 1. super verb. emphyteuticarius. C. de jure emphyteut. & alibi.*) inter incrementum latens, ut si per alluvionem quid accesserit, & inter incrementum patens sive apparens, ut si insula in flumine juxta fundum emphyteuticum enata fuerit. Omne quippe incrementum, sive appareat, sive latitet, ad emphyteuticarium
spectat. Quemadmodum † enim omne da- 273
mnum sive patens, sive latens, in re emphyteutica contingens, emphyteutam respicit, nisi funditus rem ipsam absumat. *l. 1. C. de jure emphyteut.* ita æquitati & rationi congruit, ut omne commodum & augmentum, sive latens, sive apparens, eundem sequatur. *arg. l. secundùm naturam. 10. ff. de reg. jur.* Deinde eadem assertio confirmari poterit per textum *in tit. 4. §. si quis de manso. 5. lib. 1. feudor.* ibi
cùm Feudista dicit, † omne incrementum ju- 274
re feudi ad vasallum pertinere, si dominus in ipsa

ipsa curte seu villâ nihil sibi reservavit: eo ipso apertè distinctionem incrementi latentis
275 & evidentis rejicit: quia hæc est † natura hujus vocis universalis, ut omnes casus includat & comprehendat, *arg. l. 1. §. 1. ff. de legat præstand. l. si servitus. 23. ibi, verbo generali omne lumen significari. ff. de servit. urban. prædior. l. à procuratore. 13. C. mandati. can. 1. §. dicendo verò omnia, &c. Distinct. 19. Atq; ita exaudiunt textum illum Zasius in Epit. feud. part. 6. num. 48. Fridericus Schenck. à Tautenberg. num. 5. & Iacob. Cujacius in d. §. si quis de manso Francisc. Sonsbeccius part. 10. de feudis. num. 6. aliiq;.* Et quanquam allegatus textus de feudi duntaxat incremento loquitur: attamen quod de feudo illic dicitur, non inscitè ad emphyteu-
276 sin transfertur: cùm argumentum † de feudo ad emphyteusin valere, extra omnem sit controversiam. *Atq; hanc sententiam, ceu communi calculo receptam, probat Bartol. in d. l. 1. num. 10. Alberic. num. 5. & 9. Salicet. col penult. & Iason num. 79. C. de jur. emphyt. Idem Alberic. in l. de quibus. 32. num. 27. & seqq. ff. de legib. ubi etiam Guilielm. de Cuneo, Angelus num. 14. & Francisc. Oroscius num. 21. latè Tiber. Decianus respons. 123. num. 53. & seqq. vol. 3.*

277 Nec oberit *d. l. item si fundi. 9. §. huic vicinus. 4. ff. de usufructu.* ubi dilucidè traditur, alluvionis usumfructum pertinere ad usufructuarium: insulæ autem in flumine natæ usum-

usumfructum, ad fructuarium non spectare: Nam illud ad simplicem usufructuarium, cujus jus morte extinguitur, non ad emphyteuticarium, qui firmius, morteque non finiturum jus utendi fruendique obtinet, & aliàs etiam ab usufructuario multùm distat (uti ex prædictis videre est) pertinet: *ut benè hoc explicant Ioannes Borcholt. in Comment. de feud. c.3 num.13. ad fin. & Alvar. Valascus in tract. de jur. emphyteut. q.16. num 3. & seqq.*

Cùm igitur emphyteutæ utendi fruendì jus, in re emphyteuticâ competat: inde perspicuum evadit, omnia remedia, † quæ ad usum rei suæ, & fructum tuendum domino jure comparata sunt, emphyteutæ quoque constituta esse. Idcirco is non solùm actione in rem, contra quemvis rei emphyteuticæ possessorem. *l. 1. §. 1. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticar. pet.* sed etiam negatoriâ actione, & interdicto uti possidetis, nec non injuriarum actione; aliisque juris remediis experiri potest, adversus eos, à quibus re emphyteuticariâ uti prohibetur. *l. 2. l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. si servit. vindicet. l. 3. §. 2. & §. seq. ff. uti possidet. l. qui pendentem. 25. ff. de actionib. empt. & vend. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. q. 10. num. 84. ubi alios citat.* Sed & experiri potest emphyteuta aquæ pluviæ arcendæ actione. *l. quod Principis. 23. §. 1. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* itemque interdicto, quod vi aut clàm. 17

l. 1. §. 1. ff. de operis novi nunt. Tum etiam novum opus nunciare potest, si fortè damnum è futuro ædificio ei immineat. *l. 3. §. penult. ff.*
279 *eod. tit.* Ratio manifesta est: † quia isthæc juris remedia superficiario competunt, *dictis jam legibus*: cui emphyteuta similis est. *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* imò longè potentius jus habet: cùm hic rem sibi totam; ille verò tantùm ædes, solo alieno permanente, teneat. Unde si emphyteuta ab ædibus ruinosis damnum metuat: damni infecti utiliter stipulari poterit: cùm id etiam superficiarius queat. *l. qui bona. 13. §. superficiarium. ff. de dam. infect. Verùm quomodo superficiarius differat ab emphyteuta, exposuit Vultejus hîc num. 9. & prolixe Valascus in tractat. de jur. emphyteut. quæstion. 33.*

280 Etsi verò jus utendi fruendi emphyteutæ concessum est: rem tamen in emphyteusin datam deteriorem facere, ejusve formam ac substantiam mutare non potest, *arg. principij J. de usufruct. l. 1. l. si cujus. 13. circa princip. l. usufructuarius. 61. & l. sed cùm fructuarius. 65.*
281 *ff. eod. tit.* Unde controvertitur: † an emphyteuta nemus seu sylvam extirpare, eamque in pratum, vineam, olivetum, agrum, hortum, quidve simile convertere, vel aliter rem emphyteuticam in aliam formam redigere & transmutare possit? Et quidem expeditum est, si ex hujusmodi mutatione sylva deterior fiat: isthanc

isthanc mutationem emphyteutæ permissam non esse. Quòd si verò res emphyteutica melior ac fructuosior efficiatur, communiter ita distingui solet: Aut sermo est de area in emphyteusin concessâ: † quo casu concors sententia est, emphyteutam in illa quodcunque ædificium extruere posse. Licèt enim rei forma per istud ædificium mutetur: facilimè tamen, eo sublato, area ad antiquam speciem, formamque pristinam reduci potest. Aut quæstio est de sylva cæduâ, vel non cæduâ, sive de vinea, horto aut oliveto: quo casu rursus recepta conclusio est, emphyteutam illa extirpare, aut aliam in formam mutare non posse: tametsi ex tali mutatione res utilior & fructuosior reddatur. Hæc siquidem res in aliam formam conversa, ad primævum statum facilè reduci nequit. *Quam distinctionem non obscurè probant Baldus in l. 1. num. 11. & Iason num. 99. C. de jure emphyteut. Cæpoll. de servit. rustic. cap. 22. num. 10. & Pinelus ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. num. 52.* Nec ei, † quod dictum est, emphyteutam in area extruere ædificium posse, obstat *l. usufructu. 7. §. 1. vers. hac ratione. ff. de usufruct. & l. repeti. 5. §. ult. ff. quib. mod. usufruct. vel usus amitt.* quibus in locis traditur, usufructuarium non posse areæ imponere ædificium. Quamvis enim emphyteuta, ad instar usufructuarii, utendi fruendi jus habeat: attamen exploratum est, & hactenus 282 283

ſæpè inculcatum, *nimirùm ſ. num. 103. & 258.* jus emphyteutæ competens plenius potentiuſqúe eſſe, quàm illud, quod ad uſufructuarium ſpectat. Qua ratione contingit, ut emphyteuta in nonnullis longè majorem, quàm uſufructuarius, poteſtatem obtineat.

284 Ex commodis porrò, quæ in re emphyteuticâ ſunt comparata emphyteutæ, ſupereſt rei emphyteuticæ alienatio. Emphyteutæ equidem meliorationes ſuas, & ipſum jus emphyteuticum vendendi facultas conceſſa eſt, certis tamen conditionibus: ut videlicet teneatur ipſe domino denunciare teſtatò; adeſſe aliquem, qui velit emere jus emphyteuticum; & indicare, quàntum ille offerat; ſimulque domino facere poteſtatem; ut, ſi velit, eodem precio rem emere, & ad ſe recipere poſſit. Quòd ſi dominus ita interpellatus, non eſſe ſibi voluntatem emendi, declaret; aut intra duos menſes poſt factam denunciationem ſileat: tum demum ille liberè, neglectoqúe domini conſenſu, jus ſuum transferre in quemcunque alium, idoneum & capacem, poterit. Hocqúe caſu dominus novum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, ſoluto ei laudemio, hoc eſt, quinquageſimâ parte precii vel æſtimationis rei, compellitur. *l. 3. C. de jure emphyteut. Donell. lib 9. Commentar. de jure civil. c. 13. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 36. & ſeqq. D. Halbritter. in Diſput. de jure emphy-*

emphyteut. de anno 1602. Respondente D. Samuele Bansovio. thes. 19. & aliquot subsequentibus.

Sed hîc non inconvenienter quæritur: an emphyteuta socio suo, qui eâdem de re investitus est, vendere partem suam liberè, & domino irrequisito, valeat? Et Doctores plerique concludunt: emphyteutam, absque præviâ denunciatione domino factâ, in socium suum liberè alienationem exercere posse. *Bartol. & alij in l. qui Romæ. 122. §. duo fratres. ff. de verbor. obligat. Iason in l. si domus. 71. § ult. col. ult. ff. de legat. 1.* Verùm sententiam contrariam esse verisimiliorem arbitror, hac ratione motus: quia socius, † licèt consanguineus sit, jure communi non potest liberè rem retrahere pro precio, quod ab extraneo offertur. *l. dudum. 14. C. de contrahend. empt.* Sed dominus directi (quod vocant) dominii hoc jus retrahendi habet. *d. l. 3. C. de jure emphyteut. c. potuit. 4. de locato & conduct.* proindeque dominus in rei emphyteuticæ venditione præfertur socio emphyteutæ: & consequenter ipsi domino emendi conditio & potestas prius offerri debet; etiamsi socio suo vendere emphyteuta vellet. Ex quo perspicuum est, inter socium emphyteutam & extraneum, emere volentem, nullam hac in re differentiam constituendam esse. 285 286

Nec huic reclamat sententiæ Alexander Imp. 287

Imp. *in l. voluntas. 4. C. de fideicommissis.* ubi prohibitus alienare extra familiam, potest sorori coheredi vendere vel alienare. Eâ namque in lege alienatio non simpliciter, sed certo modo à testatore prohibita fuit: ne scilicet fundus extra familiam alienaretur. Ex qua sanè prohibitione colligitur: personis, in eadem familiâ comprehensis, ex testatoris permissu fundum vendi sive donari posse. Qui enim extra familiam quid alienari prohibuit: is utique, ut in familiam transferri vel alienari possit, concessisse videtur. At nostrâ in specie res emphyteutica non respectu certarum personarum, sed simpliciter & indistinctè alienari prohibetur. *d. l. 3. C. de jur. emphyt.* Quare hæc prohibitio perinde socium, atque extraneum includit.

288 Nihil quoque obstat textus *in c. Imperialem. §. præterea ducatus. tit. 55. lib. 2. Feud.* ubi feudum inter consortes sive socios coheredes dividi potest. Etenim textus ille apertè
289 loquitur de divisione, quæ alienatio necessaria reputatur, propter discordiam, quæ ex communione oriri posset, *argum. l. in hoc judicium. 14. §. si conveniat. 2. ff. communi divid. & l. cùm pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2.*
290 Alienatione autem prohibitâ, † non censetur prohibita aut interdicta alienatio necessaria. *l. Divus. 5. ff. de hereditat. petit. l. 1. in princ. ff. de fundo dotal. l. item si res. 4. §. si quis. 3. ff. de alienat.*

alienat. judicii mutandi cauſ. fact. l. peto. 69. §. prædium. ibiq; Dd. ff. de legat. 2. cùm † neceſſitas legem non habeat. *Decius in c. quæ propter neceſſitatem. 162. ff. de reg. jur. Tiraquell. in tractat. de retraict. lignagier. §. 26. gloſſ. 1. num. 19. & ſeqq. ubi de neceſſitate plura cumulatè adducit.* 291

Similiter non adverſatur, quod de feudo objicitur, id abſque domini conſenſu in ſimultaneè inveſtitum, vel agnatum licitè alienari poſſe: cùm talis alienatio potiùs refutatio (quæ ſine voluntate domini fieri poteſt. *tit. 38. lib. 2. feudor.*) quàm vera alienatio intelligatur. *tit. 49. verſ. & licèt, &c. d. lib. 2. feudor.* Illud enim † in feudo ob hanc rationem receptum eſt: quoniam per iſtiuſmodi alienationem, in agnatum factam, nullus domino feudi contemptus irrogatur: ſiquidem feudum hac in ſpecie alienatur in eum, qui à domino in primâ inveſtiturâ fuit approbatus. *Hartman. Piſtoris part. 1. quæſt. 6. num. 28.* Ideóque ceſſat iſto caſu prohibitæ alienationis ratio: quæ in feudo (ut jam monitum) hæc eſt: quòd per alienationem, ſine domini conſenſu interpoſitam, dominus contemni, adeóque injuriâ affici videatur, *per textum in tit. 24. § final. lib. 2. feudor.* Jus verò † emphyteuticum propter hanc potiſſimùm cauſam, irrequiſito domino, alienari prohibetur: quia domino jus rem emphyteuticam eo precio, quod ab 292 293 294

 alio

alio offertur emptore, comparandi competit: quo jure defraudare dominum cupit emphyteuta, qui absque denunciatione eidem factâ, alteri rem emphyteuticam vendit: sive extraneo, sive simul investito, etiam agnato & consanguineo, partem suam vendat.

295 Sic nihil ad rem pertinet *c. ex insinuatione. 43. extr. de jure patronat.* ubi jus patronatus (quod inconsulto Episcopo alienari nequit. *c. illud prætereundum. 8. eod. tit.*) in compatronum absque Episcopi assensu licitè alienatur. Nam jus patronatus individuum est, omnibusque patronis in solidum competit. *c. 1. ibiq́ gloss. de jur. patronat. arg. l. loci corpus. 4. §. si fundus. 3. ff. si servit. vindicet. & l. si libertus. 23. in fin. ff. de bonis libertor.* Quâ de caussa alienatio, in compatronum facta, non alienatio vera, sed potius renunciatio quædam esse intelligitur. *gloss. & Canonistæ in d. c. ex insinuatione. 43. extr. de jure patronat.* Inconcussa ergo manet sententia nostra, quâ statuimus, socium sine denunciatione legitimè domino factâ, partem emphyteuticam socio suo, quantumvis sanguine juncto, vendere non posse: tametsi non ignoremus, aliter sentire D. Sichardum *in d. l. voluntas. 4. C. de fideicommissis. n. 6. & 7.*

296 Enimverò quod dictum est: emphyteutam irrequisito domino, & absque denunciatione præcedente, jus emphyteuticum vendendi pote-

potestatem non habere: illud haud procedere existimo (utut multi dissentiant, *Jacob. Butrig. huncq; citans Speculat. in t. de emphyteusi. q. 94. num. 117. Alexand. consil. 106. viso themate instrumenti. num. 3. & 9. vol. 4. Berous consil. 44. num. 20. & consil. 122. num. 22. & consil. 103. n. 19. vol. 1. Socin. Jun. consil. 70. num. 9. vol. 3. & alij per eos relati*) si in emphyteutico instrumento disertis exprimatur verbis, quòd emphyteuta licentiam ac potestatem alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat: idqúe primò per textum *in d. l. 3. ibi, sancimus, si quidem, &c. C. de jure emphyt.* ubi expressè cautum est; emphyteutam, qui licentiam alienandi à domino accepit, alienare posse. Atqui in proposito licentia potestasqúe alienandi ab initio concessa emphyteutæ fuit. Itaque is peculiari domini consensu amplius opus non habet. Deinde † pacta & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid 29
operentur; sicqúe non superfluè aut frustrà à contrahentibus interposita censeantur. *l. si quando. 109. in princ. ff. de legat. 1. l. si stipulatus. 4. ff. de usur. l. cum essent. 33. §. 1. vers. nisi pactum. ff. de servit. præd. rustic. c. si Papa. 10. ibi, cùm verba aliquid operari debeant. de privileg. in 6.* Proindeque conventio illa in contractu emphyteutico interposita, quòd emphyteuta jus emphyteuticum alienare possit, meritò sic exaudienda est, ut etiam sine consensu do-

mini jus illud emphyteuta alienare valeat.
298 Præterea † huc facit *l. si convenit. 4. ff. de pigneratit. act. & l. fin. §. 1. C. de jure dominij impetrand.* quibus textibus probatur, creditorem, qui jure communi pignus, non interpellato prius debitore, vendere non potest, pacto interveniente, ut vendere ipsi liceat, non teneri debitorem admonere seu interpellare. Con-
299 fert denique † eòdem nota juris regula, quâ dicitur, quòd contractus ex partium conventione, etiam contra illorum naturam, legem accipiant: *l. 1. §. si convenit. 6. ff. depositi l. in conventionalibus. 52. ff. de verb. oblig. l. contractus. 23. & l semper in stipulationib. 34. ff. de regul. jur. l. 1. vers. in quo cuncta, &c. Cod. de jure emphyteut.*

300 Assertioni nostræ non refragatur *l. si quando. 35. in princ. C. de inoffic. testament.* ex qua evinci posse videtur, quòd dominus, qui alienandi facultatem emphyteutæ fecit, intelligatur hoc jus emphyteutæ tribuisse, ut alienare possit rem emphyteuticam, observatis solennitatibus in alienatione eiusmodi necessariis. Requisitionem autem & consensum domini in alienatione rei emphyteuticæ esse necessarium, liquidò constat *ex dict. l. 3. C. de jur. emphyteut.* Non, *inquam*, lex ista refragatur. Nam certum est, Imp. Justinianum in specie illius legis alicui (*putà libertino, ut ibi Gothofredus notat*) quoad bona duntaxat, non verò quoad

rò quoad formam & solennitatem, liberam testandi facultatem concedere voluisse. Et quamvis verba concessionis, per se considerata, etiam solennitatis remissionem importare viderentur: mens tamen Imperatoris minimè fuit, de cõsuetis ac solennibus testamenti formulis per eiuscemodi verba aliquid derogari: cùm non credendum sit, Romanum Principem, qui jura tuetur, huiusmodi verbo totam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inventam, velle everti, *ut ipsemet Justinianus ibid. loquitur.*

Nihil item resistit *l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. locati.* ubi pactum super contractu 301 locationis appositum de nõ expellendo conductore, in dubio intelligitur secundùm naturam contractus, tametsi nihil operetur: ut scilicet ille non expellatur, si pensionem promissam solverit. Etenim in specie huius legis verba locatoris non fuerunt expressa, quòd eo etiam casu, quo conductor in pensionibus solvendis cessaret, expellendus non esset: sed simpliciter tantùm de illo non expellendo conventio interposita fuit. Quæ quidem conventio cùm specialiter in casum pensionis non solutæ facta non fuerit: juxta naturam contractus accipienda est; ut videlicet conductor expelli non debeat, si modò pensionem solverit, & reliqua, quæ sunt de natura huius contractus, præstiterit. In proposito autem

themate verba concessionis non ambigua, sed satis manifesta sunt, suaque significatione hoc important; quòd emphyteuta, citra domini consensum & licentiam, alienare jus emphyteuticum queat, in quemcunque voluerit. Ex quibus utiq; verbis, ab initio contractui emphyteutico adiectis, evidentissimè apparet: ipsum dominum emere non velle, sed aliis vendendi liberam potestatem cōcedere. Qui concedentis sensus cùm planus sit ac perspicuus: juris ratio non patitur, ut verba concessionis, per se satis clara & lucida, in hunc restringamus modum, quasi emphyteutæ sub hac demum conditione, si domino priùs denunciationem fecerit, alienare liceat. Ad quid enim isthac denunciatione opus esset: cùm disertis verbis in ipso contractu emphyteutico dominus declaraverit, rem emphyteuticam se emere nolle; & propterea liberam facultatem vendendi, cuicunque voluerit, emphyteutæ concesserit? Refutatis igitur contrariis argumentis, ex communi Doctorum sententiâ meritò concluditur: emphyteutam, cui ab initio contractus emphyteutici alienandi & vendendi facultas, cuicunque voluerit, tributa fuit, nullâ præcedente denunciatione, dominique consensu non requisito, jus emphyteuticum alienare & distrahere posse, *Atq; ita docent Salicetus in d. l. 3. num. 2. C. de jur. emphyteut. Baldus ibidem num. 3. & Iason num. 4.*

num.4 & 5. Imol. in cap potuit. 4 extr. de locato. num. 64 Ruin. consil. 81. num. 6. & 7. vol. 1. Jacob. de sancto Georg. de feud. in verb. ita quòd etiam vasalli, &c. num. 1. Marc. Mant. in tract. de jure protomis. num. 19. & plures alij, quos recenset & sequitur Aurelius Corbulus in tract. de jure emphyteut. cap. 14. ampliat. 2. num. 5. & aliquot seqq.

Quæstio hîc pulchra examinanda occurrit: 308
utrùm heres emphyteutæ, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiam alienandi dedit, ex eâdem licentiâ antecessori datâ, emphyteusin absque præfata denunciatione vendere possit? Et licèt sint nonnulli Interpretes, qui censent, facultatem alienandi emphyteusin emphyteutæ concessam, ad heredem ipsius non transire, *ut latè concludit in feudo Marian. Freccia de subfeud. Baron. lib. 2. quæst. 5. & alij, quos ipse allegat:* attamen contrariam, utpote veriorem & receptiorem sententiam probarunt *Andr. de Isern. Matth. de Afflict. & alij in cap. Imperialem. de prohibit. feud. alienat. per Fridericum. tit. 55. lib. 2. feud. item Capic. decis. 121. num. 11. & Bocerus class. 1. Disputat. 15. thes. 65. ad lit. b. per textum in l. sicut. 8. §. si debitori. 16. ff. quibus modis pig. vel hypothec. solvit. ubi concessio de alienando pignore debitori per creditorem facta, porrigitur etjam ad heredem debitoris; ut pignus alienare possit.*

Non

303 Non obsistit *l. Lucius. 93. in princip. ff. de legat. 3.* ex qua colligitur, si testator prohibeat Titium alienare fundum, heredem Titii alienare posse: cùm prohibitio censeatur esse personalis. Ergo ex adverso quando dominus emphyteutæ permittit emphyteusin vendere: videtur hanc vendendi facultatem ad personam emphyteutæ restringere, non autem eius quoque heredi largiri voluisse. Non obsistit, *inquam*, ex illa. Quod enim in ea heres filiæ (non obstante testatoris prohibitione, de non alienando factâ) alienare potest: non fit ea ratione, quasi illa prohibitio personalis esset, nec ad heredem filiæ transiret: sed quòd præceptum de non alienando, tanquam nudum & sine ratione interpositum, nullius momenti fuerit, *per textum ibi, cùm hoc nudum præceptum est. & l. pater. 38. §. Julius. 4. ibi, cùm hoc nudum præceptum est. ff. eod. tit. de legat. 3.* Quare cùm illud præceptum, ceu nullum & invalidum, filiam non obstrinxerit: consequens est, nec ad heredem quidem filiæ transivisse. Aliter foret respondendum: si testatoris præceptũ cum ratione factum, adeoque validum fuisset. Tunc etenim haud dubiè illud etiam ad heredem prohibiti transivisset.

304 Pariter nihil movet *l. cùm quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat.* ubi cùm expressum sit, si creditor debitori concedit facultatem solvendi Titio; non posse debitorem successoribus & heredi-

..10; 1.

heredibus Titii pecuniam creditori debitam solvere: inde dicendum videtur, facultatem vendendi certæ personæ nominatim tributam, ad heredem eius neutiquã devolvi. Ideo namque heredi Titii, solutionis causa adiecti, solvi non potest: quia Titio, solutionis causa adiecto, nec stipulatio, nec ex stipulatione jus ullum acquiritur: ut proinde nihil sit in eo, quod ad heredem transferat: argumento est, quod Titius solutionis causa adiectus, neque quod in stipulatum deductum est, petere, *l. quod stipulatus. 10. ff. de solutionib.* neque fidejussorem accipere, *l. fidejussor obligari. 16. ff. de fidejussorib.* neque promissorem ullo suo facto liberare potest, *dict. l. 10. ff. de solutionibus.* Cæterùm in proposita specie emphyteutæ, cui facultas alienandi per pactum investituræ concessa fuit, jus aliquod est quæsitum: quod quidem jus omne emphyteutam in heredem suum transferre non dubitatur. *l. heredem. 59. & l. hereditas. 62. ff. de reg. jur. Videatur Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c. 14. ampliat. 11. ubi utramq; in partem plura cumulat.*

In quæstionem & illud potest vocari: utrùm dominus, qui alienandi facultatem permisit emphyteutæ, ante alienationem emphyteuseos factam, & sic rebus omnibus adhuc integris, pœnitere, & consensum sive permissionem suam revocare possit? Et indubitatè statuendum est: si dominus paciscendo 305

vel con-

vel contrahendo emphyteutæ facultatem alienandi concesserit: hujusmodi concessionem, pacto seu conventione factam, nullo modo revocari posse, *per l. 1. C. de jure emphy-*
306 *teut.* ubi dicitur,† quòd pactiones emphyteuticæ firmæ illibatæque stabilitate perpetuâ modis omnibus custodiri debeant. Et facit *l. 3. Cod. eod. tit.* ubi haud obscurè sancitur, pactum de alienatione juris emphyteutici interpositum, esse observandum. At si non paciscendo, sed simplici permissu dominus in hoc consentiat, ut jus suum emphyteuta alienare queat: hoc casu probabilius videtur, quòd domino, ante alienationem factam, etjam invito emphyteuta, permissum sive consensum suum revocare liceat: *idq; argumento l. sicut. 8. § si voluntate. 6. ff. quib. mod. pig. vel*
307 *hypoth. sol.* ubi responsum est; creditorem, qui debitori vendere pignus permisit, desiderare posse, ut fundus sibi applicetur, si nondum venierit; nec satis esse ad repellendum creditorem, quòd debitor vendere voluerit, si venditio secuta non est. Cùm ergo creditor, post alienandi facultatem debitori permissam, avocare pignus, alienatione nondum secutâ, possit: intelligere promptum est, creditorem consentiendo, ut pignus distrahatur, non obligari in hoc, ut pignus vendi patiatur: alioquin etiam ante venditionem interpositam ius avocandi pignus à debitore non haberet; sed

ſed pacti exceptione repelli poſſet. Cùm igitur *in d. §. ſi voluntate.* Marcianus ſine ulla hæſitatione ſtatuat, ſi pignus nondum venierit, creditorem, ut ſibi id applicetur, petere poſſe: ſatis oſtendit Juriſconſultus, ex ſimplici creditoris permiſſu nullam actionem vel exceptionem debitori quæſitam fuiſſe. Proinde concludendum eſt: ſi dominus permiſit emphyteutæ vel vaſallo, emphyteuſin ſeu feudum diſtrahere: conſenſum hunc à domino, ante venditionem interpoſitam, & rebus adhuc integris, revocari poſſe. Eandem † conclusionem non parùm corroborat *l. quis ſaxum. 6. ff. de donationib.* cuius hæc verba ſunt: *Quis ſaxum mihi eximere de ſuo permiſit donationis cauſa: ſtatim, cùm lapis exemptus eſt, meus fit: neq; prohibendo me evehere, efficit, ut meus eſſe deſinat: quia quodammodo traditione meus factus eſt. Planè ſi mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed ſi is, qui à me emerat, ſive mercede conduxerat, ut paterer eum ſibi jure eximere: ſi, antequam eximat, me pœnituerit: meus lapis durat, &c.* Ex qua lege hæc doctrina extruitur: quòd ſimplex permiſſus pactum non inducat: & ea propter, rebus adhuc integris, revocari valeat. 308

309 Nec obſtat, quòd conſenſus tum demum obligationem non inducat, quando quis conſentit actui, qui abſque voluntate eius celebrari potuit, *l. Lucius. 21. ff. de administrat. &*

 peric.

peric. tutor. secus verò sit, quando quis consentit actui, qui absque voluntate eius celebrari non potuit: tunc enim consensus obligationem inducat. Nam quòd eo etiam casu, ubi quis consentit actui, qui absque voluntate eius explicari non potuit, ex simplici permissu non inducatur obligatio, probat *d. l. sicut. 8. §. si voluntate. 6. ff. quibus mod. pig. vel hypothec. sol. & d. l. quis saxum. 6. ff. de donationib.* In utraque enim lege consensus super actu, qui non potuit sine voluntate consentientis expediri, fuit interpositus: & tamen nullam obligationem ex tali consensu fuisse natam, constat.

310 Sic quoque non obest, quod obiicitur, ex istiusmodi simplici permissu pactum nudum induci, *arg. l. in princ. ff. de pact.* & in pacto nudo, cùm sit contractus innominatus, non correspectivus, *juxta gloss. singularem, in l. 1. in princip. super verb. figuris. ad finem. ff. de ob-*
311 *ligat. & act.* rebus omnibus † adhuc integris, pœnitentiæ locum non esse, *Jason in l. si pecuniam. 5. in princip. limitat. 9. ff. de condict. can-*
312 *sa data, &c.* Quoniam † respondetur, verius esse, ex simplici permissu & consensu pactum non oriri: cùm pactum sit consensus, animo obligationis contrahendæ interpositus, *arg. d. l. 1. §. 2. ff. de pactis.* Atqui dominus permittendo jus emphyteuticum distrahi, animum obligandi non habet. *d. l. sicut. 8. §. si voluntate. ff.*

re. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. Haud enim omnis consensus animo obligandi fit; & ideo etiam non omnis consensus obligationem inducit, *arg. l. fin. ff. de obligat. & act. Verùm vide Ludolphum Schraderum, hanc quæstionem aliter tractantem, in tract. feud. part. 8. c. 4. n. 6. & seqq.*

Est & illa elegans quæstio: si Prælatus vendendi seu alienandi licentiam & potestatem emphyteutæ concessit: utrùm isthæc licentia morte Prælati expiret, vel potiùs etiam post obitum Prælati emphyteusis ecclesiastica, vigore illius licentiæ, alienari possit? Et licentiam vendendi, mortuo ipso Prælato, qui eam concessit, censeri extinctam non sine ratione quispiam affirmaverit. Etenim licentia alienandi emphyteusin, vel disponendi de ea in ultima voluntate, nullum jus in re tribuit: sed solummodo impedimentum, quod alienationi obstabat, tollit: ita ut liceat, quod antè non licebat; nempe ut emphyteuta, qui sine consensu domini jus suum in alium transferre nequibat, transferendi nunc potestatem habeat. *Panormitan. in c. cùm ad hoc. 16. colum. fin. extr. de clericis non residentib. Cardinal. in Clement. fin. de elect. quæst. 5. Bald. in l. si, ut proponis. 4. C. de servo pignori dato manumisso.* Hæcque opinio confirmari poterit *ex titul. 3. lib. 1. & tit. 35. lib. 2. feudor.* ubi constitutum est, si Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, vel 315

prælatus investiturã eius feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut post obitũ eius, qui possidet, habeat: & antè decesserit Episcopus, quàm ille, qui feudum possidebat: successores eius non cogi, eam investituram

314 facere, vel confirmare. Cuius rei † hæc est ratio: quia Episcopi & Præsules Ecclesiarũ, rerum duntaxat præsentium, non etiam post mortem suam gerendarum, habent administrationem, *arg. c.2. extr. de donationib. & can. ult. caus. 12. q. 1.* Non igitur, falcem veluti in messem alienam immittentes, successoribus suis præiudicium irrogare poterunt: præsertim cùm illi, qui in ipsorum loca substituuntur, non jure successionis; sed vel postulationis, vel electionis, sicqúe novo titulo, novoq; jure ad istam dignitatem sive officium evehantur. *c. ad decorem. 5. extr. de institutionib. c.2. de concessione præbendæ. Ioan. de Anania in c. fin. col 6. in fin. ubi & alij Canonistæ. extr. Ne prælati vices suas vel Eccles. sub annuo censu concedant.* Itaque non mirum est, quòd illi Antecessorum suorum, utpote à quibus nullam habent causam, factum præstare non teneantur. *Bald. & Iason in l.1. ff. de constitutionib. princip. Et ita in nostris terminis respondit Hieron. Gabriel. consil. 83. per tot. quem refert & amplectitur Aurel. Corbulus in tract. de jure emphyt. c.14. ampliat. 6. n. 6.*

315 Posteaquam de venditione diximus: nunc de dona-

de donatione, & aliis alienationis speciebus breviter videbimus. Ardua autem, mirumq; in modum exagitata quæstio est: Num emphyteuta, domino nō consentiente, jus suum emphyteuticum donare queat? Et emphyteutam jus suum nullo modo sine domini cōsensu donando transferre posse (*post Irnerium, antiquum glossatorem & Bart.*) docuerũt *Franc. Sarmientus lib. 3. selectar. interpretat. c. 2. num. 3. cum seqq. & Fachineus lib. 3. controv. juris. c. 97.* Contrarium verò communiter responderunt, *Accurs. in l. fin. in verb. aliis vendere. C. de jur. emphyteut. ibiq; Jason n. 54. & seqq & Corasius n. 9. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteosis. quæst. 15. Corbulus dict. tractat. de jur. emphyteut. c. 14. limitat. 13. & ferè infiniti, ab his allegati: quibus novissimè assentiuntur Joannes Borcholt. de feud. cap. 3. num. 42. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. cap. 14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 51. edit. 1. Arumæus Exercit. Justin. 14. thes. 14. D. Obrecht. Disp. 36. de jur. emphyt. thes. 106. & seqq. D. Bocer. class. 1. Disputat. 15. thes. 67. lit. a. Matthias Stephani cent. 3. quæst. 83. ad lit. a. & alij.* Quorum sententiam, tanquam veriorem, & ego amplector, *per l. 1. C. de fundis patrimonialibus.* ubi Constantinus Imp. rescripsit, quòd emphyteuta fisci sive Reipubl. jus suum citra judicis voluntatem salvo canone alteri donare possit. Idem ergo † & in privata emphyteusi 316

statuendum. Deinde certum est; emphyteutam, inconsulto domino, prædium emphyteuticum, vel jus sibi competens, alteri legare posse. *l. si domus. 71. §. ult. ff. de legat. 1. l. in conventionib. 219. ff. de verb. signific.* Legatum autem donationem esse, non ambigitur. *§. 1. supr. de legatis. l. legatum. 36. ff. de legat. 2.* Ra-
317 tio porrò † differentiæ, cur emphyteutæ permissa sit donatio, inscio seu inconsulto domino, venditio non item, hæc est: quia in venditione idcirco dominus de consensu interpellatur: ut, si velit, eodem precio emere possit. *l. 3. C. de jur. emphyteut.* Ast hæc ratio in donatione non obtinet: quoniam donatio gratuita est, & benevoli erga benè merentem affectus declaratio, quem non æquè, aut saltem per iniuriam, erga se, ut erga benè meritum, declarari dominus petit: cùm istius affectionis certæ causæ sint, nec domino cum donatario communes, *arg. l. nec adjecit. 9. ff. pro socio. Donell. Arumæus, Corbulus, & alij locis suprà designatis.*

318 Non turbat nostram assertionem *d. l. 3. vers. minimè licere, &c. C. de jur. emphyteut.* ubi disertè negatur, jus emphyteuticum absq; consensu domini per emphyteutam transferri posse. Ita enim Justinianus loquitur: *Minimè licet emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre.* Illud verbum, *transferre*, etiam dona-

donationem includit: cùm per eam procul dubio jus emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, *inquam*, versiculus ille nostram assertionem turbat. Nam ex subsequentibus statim Justiniani verbis apparet, ad translationem fundi vel juris emphyteutici consensum domini non simpliciter & præcisè, sed hactenus desiderari, quòd emphyteuta domino futuram mutationem, per venditionis titulum factam, ritè denunciare debeat, ut ipse dominus eodem precio meliorationes & jus emphyteuticum emere valeat. At nos in quæstione proposita nō de venditione & precio, cuius lex ista tantùm meminit, sed gratuito donationis titulo agimus.

Nihil movet trita juris regula, quâ dicitur: 319
eidem vendendi jus esse, cui donandi. *l. cuius. 163. ff. de reg. jur.* Ideoqúe sicut emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Nihil, *dico*, hæc movet regula: quia neutiquam procedit, si donandi & vendendi diversa appareat ratio, ut hìc. Sic & † decurio licèt 320
prædia sua sine decreto judicis vendere vetetur: ea tamen donare non prohibetur. *l. ult. C. de prædiis decurionum sine decr. non alienand.* Faciliùs quippe † homines inducuntur ad ven- 321
dendum, quàm donandum, propter commoditatem precii. Hancque ipsam ob causam Senatusconsultum Velleianum obligatę mulieri

succurrit, non donanti, *l. sed si ego. 4. §. fin. ff.*
322 *ad SC. Velleian* quia mulier † non facilè donat, & mulierum genus est avarum, *auctore Cicerone lib. 1. de invent.* & avarissimum, *tradente Accursio in l. Nesennius. 34. in verb. ex contrario. ff. de negot. gest. & in dict. l. 4. in gloss. ult. ff. ad SC. Velleian.* imò vice miraculi est, cùm mulier donat, *pronunciante Baldo, quem refert Tiraquellus in legibus connubialib. leg. 9. gloss. 1. part. 9 num. 43. & seq. ubi hac de re prolixè agit.*

323 Nostram quoque non infringit sententiam *l. universas. 2. C. ne rei dominicæ vel templorum vindicatio, &c.* ex qua patet, quòd Ecclesiæ vel Reipublicæ bona emphyteutica nullo titulo oneroso, vel lucrativo alienari possint. Quandoquidem emphyteutæ jus suum, quod in prædio emphyteutico habet, liberè donare licet: modò citra fraudem, & cum hac protestatione donet: quòd velit jus Ecclesiæ Reive publicæ nihilominùs per istum donationis actum, salvum atque intemeratum esse, *prædictâ l. 1. C. de fundis patrimonialib. Baldus in d. l. fin. C. de jur. emphyt.*

324 Eandem præterea traditionem non debilitat, quod objicitur, invito creditori alium debitorem obtrudi sive substitui non posse. *l. si mandatu. 45. §. 2. ibi, aut si nolit creditor obligationem mutare. ff. mandati. l. si actor. 29. ff. de procuratorib. l. in vendentis. 13. C. de contrah. empt.*

empt. l. pacto successorum. 26. C. de pactis. cum similib. Cùm enim fundi vectigalis sive emphyteutici hæc sit conditio & natura, ut in alium transferri possit per emphyteutam: consequens est, dominum, qui fundum vectigalem alii concedit, secundùm naturam & conditionem fundi vectigalis dedisse, atque adeò etiam in hoc consensisse, ut fundus ille donando transferri, eáque translatione alius emphyteuta in locum prioris substitui possit.
Contrahentes etenim † præsumuntur contra- 325
xisse secundùm subjectam materiam, *arg. l. insulam. 6. ff. de præscript. verb. & l quæro. 54. ff. locati.* & naturam rei, in conventionem deduct. *l. si stipulatus. 4. ff. de usuris. l. damni. 43. ibi, & quod in stipulatione est. ff. de damno infecto. ibiq; Doctores.* Sed & ipse dominus in dubio censetur accommodasse voluntatem suam ad id, quod jus disponit. *arg. l. si cui. 9. ff. de servitutib. & l. quanquam. 62. in princ. ff. de ritu nuptiar.* Proinde rectè asseritur; emphyteutam, domino etiam non consentiente, jus emphyteuticum donationis titulo in alium
transferre posse. Ne verò † hac ratione domi- 326
nus possit ludificari, aut jure suo omnino privari, cui contra donatarium seu novum emphyteutam nulla competit actio personalis, utpote cum quo non contraxit: debebit donatarius (qui rei possessionem nequit auctoritate propriâ ingredi; sed ab ipso domino intrrodu-

succurrit, non donanti, *l. sed si ego. 4. §. fin. ff.*
322 *ad SC. Velleian.* quia mulier † non facilè donat, & mulierum genus est avarum, *auctore Cicerone lib. 1. de invent.* & avarissimum, *tradente Accursio in l. Nesennius. 34. in verb. ex contrario. ff. de negot. gest. & in dict. l. 4. in gloss. ult. ff. ad SC. Velleian.* imò vice miraculi est, cùm mulier donat, *pronunciante Baldo, quem refert Tiraquellus in legibus connubialib. leg. 9. gloss. 1. part. 9 num. 43. & seq. ubi hac de re prolixè agit.*

323 Nostram quoque non infringit sententiam *l. universas. 2. C. ne rei dominicæ vel templorum vindicatio, &c.* ex qua patet, quòd Ecclesiæ vel Reipublicæ bona emphyteutica nullo titulo oneroso, vel lucrativo alienari possint. Quandoquidem emphyteutæ jus suum, quod in prædio emphyteutico habet, liberè donare licet: modò citra fraudem, & cum hac protestatione donet: quòd velit jus Ecclesiæ Reive publicæ nihilominùs per istum donationis actum, salvum atque intemeratum esse, *prædictâ l. 1. C. de fundis patrimonialib. Baldus in d. l. fin. C. de jur. emphyt.*

324 Eandem præterea traditionem non debilitat, quod objicitur, invito creditori alium debitorem obtrudi sive substitui non posse. *l. si mandatu. 45. §. 2. ibi, aut si nolit creditor obligationem mutare. ff. mandati. l. si actor. 29. ff. de procuratorib. l. in vendentis. 18. C. de contrah. empt.*

empt. l. pacto succeſſorum. 26. C. de pactis. cum ſimilib. Cùm enim fundi vectigalis ſive emphyteutici hæc ſit conditio & natura, ut in alium transferri poſſit per emphyteutam: conſequens eſt, dominum, qui fundum vectigalem alii concedit, ſecundùm naturam & conditionem fundi vectigalis dediſſe, atque adeò etiam in hoc conſenſiſſe, ut fundus ille donando transferri, eáque translatione alius emphyteuta in locum prioris ſubſtitui poſſit.
Contrahentes etenim † præſumuntur contraxiſſe ſecundùm ſubjectam materiam, *arg. l. inſulam. 6. ff. de præſcript. verb. & l. quæro. 54. ff. locati.* & naturam rei, in conventionem deductæ, *l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſuris. l. damni. 43. ibi, & quod in ſtipulatione eſt. ff. de damno infecto. ibiq; Doctores.* Sed & ipſe dominus in dubio cenſetur accommodaſſe voluntatem ſuam ad id, quod jus diſponit. *arg. l. ſi cui. 9. ff. de ſervitutib. & l. quanquam. 62. in princ. ff. de ritu nuptiar.* Proinde rectè aſſeritur; emphyteutam, domino etiam non conſentiente, jus emphyteuticum donationis titulo in alium transferre poſſe. Ne verò † hac ratione dominus poſſit ludificari, aut jure ſuo omnino privari, cui contra donatarium ſeu novum emphyteutam nulla competit actio perſonalis, utpote cum quo non contraxit: debebit donatarius (qui rei poſſeſſionem nequit auctoritate propriâ ingredi; ſed ab ipſo domino introdu-

325 (margin, at "Contrahentes etenim")
316 (margin, at "transferre poſſe")

troducendus est) requirere dominum, ut se investiat, & in rei emphyteuticæ possessionem mittat. Sicque domino contra novum emphyteutam satis ex nova conventione prospectum erit: debetque donatarius, idemque novus emphyteuta, in præmium investituræ, domino quinquagesimam partem æstimationis rei emphyteuticæ, laudemii loco, persolvere. *d. l. fin. & ibi Coras. num. 9. C. de jure emphyteut. Bronchorst. d. cent. 1. assert. 51. ed. 1. Vide tamen hac de re Donellum d. lib 9. Commentar. c. 14. pag. 449. & seqq. Bocer. d. class. 1. disp. 15. th. 68. & D. Obrecht. d. disp. 36. th. 194. & seqq.*

327 Qui Auctores non † malè tradunt: ipsum veterem emphyteutam à domino testatò desiderare debere, ut is novum emphyteutam suscipiat, eumque in possessionem fundi emphyteutici inducat. Hoc facto, ad duos menses emphyteuta vetus domini voluntatem expectare; & si ipse novum emphyteutam admittit, quinquagesimam (*ut modò dictum*) partem æstimationis fundi vectigalis ei præstare debet. At duobus mensibus exactis, si dominus voluntatem suam non aperuit, liberum est emphyteutæ, jus suum in alterum transferre; nec eo nomine quicquam domino præstare tenetur. *d. l. fin. Cod. de jure emphyteut. Corbulus in tractat. de jur. emphyt. c. 14. limitat. 5.*

328 Similis, nec minùs investigatu necessaria

quæstio

quæstio se offert: an emphyteuta prædium emphyteuticum absque domini consensu oppignorare possit? Et non posse defendere annititur Sarmientus *d. lib. 3. selectar. interpretat. cap. 2. num. 23.* ubi audacter dicit, eandem denunciationem, quæ in venditione requiritur, requiri etiam in pignoris constitutione. Sicut enim (*inquit*) in venditione potest dominus offerre precium: ita etiam quando res pignoratur, potest dominus mutuare pecuniam, sub qua pignoratur. Nam si admitteretur pignoratio sine domini consensu, nullâ ei factâ denunciatione: necessariò etiam permitteretur venditio, *per textum in l. si pupillorum. 7. §. si pupillus. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c.* Hæc Sarmienti † nova opinio utcunque plausibilis videtur: eam tamen à veritatis tramite longè latéque aberrare exploratum est, *per textum notabilem in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi † proponitur, fundum vectigalem sive emphyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuisse: & quæritur, an rectè pignori datus esset? Respondit Scævola: si pecunia intercessit, pignus subsistere. In hac autem lege, domino non consentiente, nec requisito, fundum emphyteuticum obligatum fuisse, ex eo manifestum evadit. *Tum* quòd in illa nulla prorsus fit mentio consensus domini: sed potiùs ex adverso ostenditur, solum possessorem fundi vectigalis con-

Left margin numbers partially visible: 314 (beside "tela, &c. Hæc Sarmienti") and 315 (beside "ubi † proponitur").

lis contractum pigneraticium cum creditore celebrasse. *Tum* quòd in ea lege à Scævola JCto in dubium vocatur: utrum pignus subsistat: ex quo facilè cernitur, nullam domini requisitionem præcessisse. Si enim domini requisitio sive voluntas intervenisset; temerè & frustrà Jurisconsultus dubitasset, an fundi vectigalis hypothecatio jure valeret. *Tum* denique, quòd eâdem in lege subjicitur, si debitor emphyteuta, vel creditor secundùm legem contractus emphyteutici canonem non solverit, potiorem esse dominum in fundo vectigali ipso creditore, cui fundus obligatus sive pignoratus fuerat. Ex quo rursus infertur: dominum in hypothecationem fundi vectigalis minimè consensisse. Alioquin enim non ipse, sed creditor ratione pignoris, consensu domini constituti, potior esset.

331 Huic decisioni non obstat vulgata regula, quâ astruitur; quòd prohibito uno, omnia simul, quibus ad id pervenitur, prohibita esse intelligantur, *l. oratio. 16. ff. de sponsalib.* Venditio autem juris emphyteutici, domino non requisito, prohibita sit. Ergo etiam pignoratio, per quam ad venditionem pervenitur, interdicta censeatur. Non, *inquam*, ista regula obstat. Venditio namque fundi emphyteutici non simpliciter, sed hactenus prohibita est, ut illum emphyteuta non possit domino (qui requisitus precium offerre mavult) non

consen-

consentiente distrahere. Cæterùm si dominus, post denunciationem sibi factam, precium intra tempus legitimum offerre tergiversatur: eo etiam invito, venditio perfici potest. *l. 3. C. de jure emphyteut.* Sed & per pignorationem, † emphyteutæ concessam, non pervenitur ad venditionem, eidem interdictam. 332
Neque enim, pignoratione fundi emphyteutici interpositâ, creditori licet fundum hypothecatum vendere; domino, qui requisitus precium offerre paratus est, consensum suum non accommodante; *d. l. 3. C. de jur. emphyt.* Atque hac responsione satisfieri etiam potest dissentientis Sarmienti fundamento, quod extruxit *ex d. l. si pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tutela, &c.* Affirmamus siquidem, pignoratione concessâ, haudquaquam permitti creditori, domino contradicente, fundum emphyteuticum hypothecæ suppositum distrahere. Nam licèt minimè negetur, creditorem istum fundum vendere posse: hæc tamen venditio secundùm conditionem ac naturam rei emphyteuticæ instituenda; adeóque, domino priùs requisito, peragenda erit. *d. l. 3. C. de jur. emphyteut.* Nec contrarium † *ex d. l. si pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tutela, &c.* colligitur. Quoniam ibi decretum Prætoris, in venditione rei pupillaris, pignori suppositæ, ideo non desideratur: quòd decretum illud in contractu pignoris legitimè interpo- 333

terpositum fuerat. Sufficit enim, decretum semel in actu intervenire, sive interponi: nec postea in executione ipsius actus necessariò requiritur, *arg. l. quæro. 60. §. 1. vers. sed ut expediatur quæstio. ff. de jure dot.*

434 Amplius sententiæ nostræ nihil detrahit *l. final. C. de reb. alienis non alienand.* ubi alienatione prohibitâ, censetur etiam pignoris datio interdicta esse. Quia eâ de specie illic tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit: quâ prohibitione factâ, utique etiam pignoris datio inhibita esse intelligitur. At verò fundi emphyteutici venditio non simpliciter (*ut paulò antè dictum*) sed hactenus emphyteutæ est interdicta, ut illum nequeat, domino, si modò ipse precium offerre velit, non consentiente distrahere, *sæpè allegatâ l. 3. C. de jure emphyt.* Atque hæc, quam defendimus, receptissima est & communissima Interpretum sententia, *Accursii in d. l. 3. in verb. aliis vendere. C. de jur. emphyt. Iasonis ibidem num. 78. & Saliceti num. 6. Grati consil. 54. num. 5. vol. 1. Boërij decis. 181. num. 2. Ioannis Croti in l. si constante. 24. num. 94 ff. solut. matrim. Soarez. in thes. recept. opin. in verb. emphyteuta. num. 105. Iulii Clari lib. 4. sentent. §. emphyteosis. quæst. 18. Ioannis Borcholten. de feudis. c. 3. num. 42. circa finem. Aurelii Corbuli in tract. de jure emphyt. c. 14. limitat. 33. & aliorum, quos hic prolixè commemorat.*

Huic

Huic proxima, nec minus controversa quæstio est: utrùm emphyteuta sine consensu domini, rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre possit? Et negativè respondere videtur *Speculator in tit. de emphyteusi. q. 121. num. 147. Angel. in l cùm hi. 8. §. si cui non. 24. ff. de trãsactionib. & Sarmientus lib. 3. select. interpret. c. 2. num. 20.* Verùm contrariam affirmantem sententiam, post multos alios, tuentur *Iason in l. fin. num. 101. C. de jure emphyteut. Clarus in d §. emphyteosis. quæst. 17. Tiber. Decian. respons. 55. num. 61. vol 3. Tiraquell. de retraict. lignag. § 30. gl. 1. num. 34. Guid. Pap. decis. 92. Hieron. Gabriel. cons. 84. num. 3. & Corbulus d. tract. de jur. emphyteut. cap. 14. limitat. 12.* Ejusque ratio ferè eadem est, quæ est in donatione, quam inscio & inconsulto domino fieri posse, ostendimus *suprà num. 315.* 335
Plerunque enim † permutat emphyteuta propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem fortè, vel commoditatem, aliàs non permutaturus, si non posset illam rem assequi. Non igitur citra injuriam emphyteutæ, aliam rem offerendo, permutationem hanc dominus impedire conabitur. Et sanè dominus vix idem præstare potest, quod offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet easdem res, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas emphyteutæ, 336

quàm

quàm alter habet. *Dn. Obrecht. d. disput. 36. thes. 191.*

137 Nec adversatur *l. sciendum. 19. §. deinde. 5. ff. de ædil. edict. l. final. ff. quib. ex caus. in possess. eat. & l. statuliberi. 29. ante finem ff. de statu liberis.* in quibus legibus dicitur, permutationem esse similem venditioni, verboque emptionis omnem alienationem contineri. Cùm itaque venditio fundi emphyteutici prohibita sit: efficitur inde, permutationem etiam ejus censeri interdictam. Hoc, *inquam*, non adversatur: quandoquidem permutatio venditioni similis est, & verbo emptionis comprehenditur; non utique ratione proprietatis vocabuli, sed ratione mentis & voluntatis, eo scilicet casu, in quo eadem militat permutationis & emptionis ratio. At in proposita quæstione longè diversam rationem inter emptionem & permutationem esse, superiùs ostensum est. Et certè utriusque diversitas vel inde constat, quòd permutatio rebus, venditio pretio fieri dicitur. *l. 1. ff. de rer. permutat.*

138 Vicina quoque quæstio hæc est: nunquid emphyteuta absque domini consensu prædium emphyteuticum alicui fœminæ in dotem dare queat? Affirmativæ opinioni plerique Dd. subscripserunt, *Salicetus num. 10. & Iason num. 107. in d. l. fin. C. de jur. emphyteut. Speculator. d. tit. de emphyteusi. q. 109. num. 133.*

Imola

Imola in c. potuit. de locato. num. 17. Bertrand. conf. 180. vol. 2. Hostiens. in summa tit. de locat. §. fin. verf. nunquid ergò res emphyteutica potest in dotem dari, &c. Tiraquell. de retr. lign. §. 1. gl. 14. num. 95. Corbulus d. tract. de jur. emphyt. cap. 14. limitat. 20. aliiq; complures, per eos citati. Et ratio † hujus (quemadmodum & præcedentium alienationis specierum) hæc assignari potest: quia denunciatio & expectatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cùm emphyteuta vult vendere jus emphyteuticum, vel meliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem precio emendi, si velit. *d. l. fin. verf. sed ne hac occasione. C. de jur. emphyteut.* Sed huic fini ut locus non est in donatione, legato, oppignoratione, & permutatione, *de quibus suprà num. 315. 316. 328. & 335.* ita nec in dotis datione. Proindeque in his alienationibus omnibus domini consensum exigere non debemus. Accedit & illud, quòd antiquitùs † emphyteuta quovis modo alienare liberè impunéque poterat, & in alium transferre jus suum, ut arguit textus *in hoc §. nostro. verf. ut ecce, &c. & l. 1. in princ. ff. si ager vectigal. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignor. act. & l. si domus. 71. §. fin. ff. de legat. 1.* Sed hæc libera alienandi potestas illi in venditione solummodo, Justiniani constitutione novâ adempta est, in cæteris negociis non item. Itaque cæteræ alienationes ei liberæ relictæ censentur.

339 (at "Et ratio †"); 340 (at "quòd antiquitùs †")

341 tur. Quicquid enim † novâ lege specialiter non est expressum: id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, *l. præcipimus. 32. in fine. Cod. de appellationib. Dn. Bocer. class. 1. disput. 15. thes. 67. sub lit. a.*

342 At difficilior videtur quæstio: ecquid emphyteuta fundum vectigalem æstimatum, domino non consentiente, alicui in dotem dare possit? Et minimè posse, Interpretes numero non pauci concludunt, *Speculator d. tit. de emphyteusi. q. 110. num. 134. Imol. in d. c. potuit. num. 17. de locat. Salicet. num. 10. & Iason. num. 108. in d. l. fin. C. de jur. emphyteut. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 14 num. 21. Decius consil 160. col. 2. Guido Pap. decis. 48. num. 2. & alij, quos congessit Corbulus prædicto cap. 14. ampliat. 32.* Atque hanc conclusionem veritati omnino esse congruam existimo. Etenim ex suprà dictis patescit, venditionem fundi emphyteutici impediri posse per dominum hac ratione, ut ipsemet precium offerat, fundumque emphyteuticum, si velit, emat. *d. l.*
343 *fin. C. de jur. emphyteut.* Jam autem † datio rei æstimatæ in dotem, species venditionis reputatur: atque ita in dubio res æstimata in dotem marito data, ei vendita intelligitur. *l. cùm fundus. 3. ff. locati. l plerunq;. 10. § si ante. 4. & l. cùm post. 69 §. cùm res. 7. ibiq; Gothofred. ff. de jur. dot. l. quotiens. 5. ibiq; Bald. C. eod. t.* Quo-

circa

circa rectè præfatis Doctoribus placuit, fundum vectigalem æstimatum, domino invito & dissentiente, in dotem dari non posse: sed domino facultatem competere offerendi precium, in quo dos consistat, translato utili dominio in ipsum potius, precium offerentem, quàm in maritum. Et quamvis † ab hac opi- 344
nione, quæ communem nacta est applausum, recedat Molineus *in consuetudinib. Parisiens. tit. 2. §. 56. gl. 1. num. 36.* ob hanc maximè rationem, quòd æstimatio in dubio venditionem non faciat sive inducat, *arg. l. æstimatis. 50. ff. solut. matrim.* ubi maritus, cui res æstimatæ in dotem datæ fuerunt, easdem res adhuc extantes, soluto matrimonio restituere tenetur: adeoque per æstimationem rerum dotalium venditio non contracta videtur: attamen cùm suprà *ex l. quotiens. 5. C. de jure dot. & similibus* ostensum sit, per æstimationem rerum dotalium regulariter venditionem contractam censeri: non est, quòd isthac Molinei objectione moveamur. Nam ad præci- 345
puum ipsius fundamentum, *putà d. l. æstimatis. 50. ff. solut. matrim.* quod attinet: maritus in ejus legis specie res ipsas æstimatas, in dotem datas, matrimonio dissoluto, idcirco tenetur restituere: quòd ex verbis paciscentium liquidò constabat, illud actum fuisse, ut ipsæmet res perempto matrimonio redderentur. Ex quibus contrahentium verbis & illud appa-

rebat, æstimationem non eo animo, ut contraheretur venditio, sed alio consilio interpositam fuisse. Etsi enim, *ut dictum*, rerum dotalium æstimatio regulariter venditionem constituit: tamen etiam alio fine, alióque consilio talem æstimationem per maritum & uxorem interponi posse, non dubium est, *l. si inter virum. 21. C. de jure dot.* Interim autem regula isthæc, quòd æstimatio venditionem inducat, nisi contrarium evidenter actum fuerit, firma permanet.

346 Prætermittenda hoc loco non est quæstio illa: Utrùm emphyteuta prædium emphyteuticum creditori, cui ad certam pecuniæ summam obligatus est, irrequisito domino, in solutum dare possit? Et breviter statuendum est, emphyteutam id facere non posse: sed domino facultatem concedi, ut post denunciationem sibi factam ipsemet pecuniam creditori debitam exponat, sicqúe prædium ad se recipiat. Hujusqúe ratio perspicua est:
347 quia datio † in solutum, quæ fit voluntariè pro pecuniâ debitâ, mera venditio esse dicitur, *l. ult. ff. de reb. anctorit. jud. possidend. l. si prædium. 4. in fin. C. de evictionib. Ludovic. Bologninus consil. 21. & cons. 25. num. 4. Afflict. decis. 335. num. 18. & decis. 368. num. 2. Aret. cons. 160. num. 15. & seq.* Quemadmodum ergo in venditione; ita & datione in solutum potestas competit domino offerendi pecuniam,

cáque

eáque oblatione efficiendi, quò minùs, se invito, emphyteusis per venditionem vel dationem in solutum, in alium transferatur. *d. l. fin. C. de jure emphyt. ubi Iason num. 113. vers. intelligo tamen. &c. Decius cons. 160. Bursat. cons. 44. num. 29. vers. at secus. vol. 1. & alij, quos laudat probatq; Aurelius Corbulus d. tract. de jure emphyt. c. 14. limitat. 19. num. 3. & seq.*

Denique & illud quæritur: num emphyteuta possit in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere? Et id illum posse, Doctores communiter, & meritò quidem, tradiderunt, *Iason in multoties allegata l. fin. C. de jur. emphyt. num. 117. & seq. Afflict. decis. 380. num. 2. & seq. Boër. decis. 181. num. 1. & seqq. Natta cons. 516. num. 12. Roland. à Valle cons. 59. num. 10. & 13. vol. 2. Corbul. d. c. 14. limitat. 29. Clarus lib. 4. sent. §. emphyteosis. quæst. 21. Ioan. Borcholt. de feud. cap. 3. num. 43.* Hac enim ratione nihil domino detrahitur: cùm is nihilominus rem emphyteuticam salvam habeat, & quotannis pensionem constitutam accipiat: ipseqúe emphyteuta suo tantùm, non domini juri præjudicet. Unde finitâ emphyteusi, † finitur quoque servitus: quia extincto jure dantis, etiam jus accipientis extingui solet, *l. Statius Florus. 48. ff. de jure fisci. l. peto. 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 2. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. Tiraquell. in l. si unquam. super verbo, revertatur. num. 330. C. de revocand.*

P 3 donat.

donat. & in tract. cessante causa, cessat effectus. limitat. 1. num. 24. itemq́ in tract. Le mort saisit le vif. declarat. 1. partis tertiæ, num. 8. & monitum 5. num. 145.

350 Quemadmodum porrò emphyteuta commoda, incrementa, & augmenta, fundo emphyteutico obvenientia, percipit, ut hactenus abundè demonstratum: ita etiam vicissim incommoda ac onera nonnulla, ad jus emphyteuticum pertinentia, sustinere tenetur. Etenim illum ad annuam pensionem domino præstandam obnoxium esse, tum ex definitione emphyteuseos, *suprà num. 4.* propositâ effloreſcit: tum ex hoc §. nostro. *in verb. ut quamdiu pensio, &c. l. 1. ff. si ager vectigalis, &c. & l. 2. ibi, solitam pensionem. C. de jure emphy-*
351 *teut.* dilucidè probatur. Interdum † tamen emphyteutæ canonis præstationem remittendam esse, æquitatis ratio suadet. Si enim res emphyteutica fatali vel fortuito casu penitus (siquidem ob particularem rei emphyteuticæ interitum, à pensionis totius præstatione non liberatur, *l. 1. in fine. C. de jur. emphyteut. hoc §. nostro. in fine. ibiq́ Giphanius, & Heigius num. 26. & seqq.*) extincta fuerit, æquissimum est, à præstatione canonis emphyteutam immunem esse, adeóque damnum istoc non ad emphyteutam, cui nihil reliquum permansit, sed ad ipsum dominum spe-
352 ctare. Tum quòd re † in totum sublatâ, domi-

nium

nium ſublatum eſſe intelligatur; ut ita recognitio dominii, utpote amplius non exiſtentis, eſſe non poſſit. Tum quia dominus illud, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu, habiturus fuerat. *d. l. 1. verſ. ſi quidem tanta emerſerit clades, &c. C. de jur. emphyteut.* Et de hoc illi vulgatiſſimi, licèt non uſque adeò artificioſi rhythmi, *qui à Speculatore in tit. de emphyteuſi. quæſt. 134. nu. 160. D. Sichardo in d. l. 1. num. 20. Cod. de jur. emphyteut. & Claro lib. 4. ſent. §. emphyteoſis. quæſtion. 8. num. 8. referuntur*, decantari ſolent:

Si perit res tota, liberatur emphyteota:
Sed ſi pro parte, nullâ ſe liberat arte.

Hinc controverſia difficilis ac perplexa exoritur: utrùm canon remitti vel reddi debeat emphyteutæ, ſi propter bellum, vimúe hoſtium, & latronum incurſum, non potuit ingredi & excolere fundum emphyteuticum? 353
Et quamvis variæ & multiplices circa iſtam quæſtionem exiſtant Dd. opiniones, quas (*poſt Iaſonem in d. l. 1. num 81. & ſeqq. C. de jur. emphyteut.*) accuratè recenſet Carolus Molineus *in conſuetud. Pariſ. tit. 2. §. 62. num. 54. cum ſeqq. & Fachineus libr. 1. controverſ. jur. cap. 90.* omnium tamen mihi veriſſima & æquiſſima hæc videtur: quòd ſcilicet emphyteutę penſio illius temporis, quo fundum poſſidere non potuit, ſit remittenda, *argum. l. cùm*

unius.12.§.ult.ff.de reb.auctorit.jud.possid.l.possideri.3.§.Labeo.17.ff.de acquir.vel amitt.possess.& l.si in venditione.10.§.ult.ff.de peric.& commod.rei vend. Ex quibus legibus evincitur; fundum emphyteuticum, quem ob tumultus bellicos emphyteuta ingredi ac possidere nequit, pro non extante, adeóque pro penitus extincto haberi. Atqui juris non est incogniti, quòd fundo emphyteutico planè extincto, pensio emphyteutæ remittenda veniat, *d.l.1. C.de jure emphyt.*

354 Nec adversatur *l.quicunq;.3. C.de fundis patrimonialib.* ubi ab Impp. Valentiniano & Valente rescriptum est; quicunque possessores jus emphyteuticum susceperint, illos non posse ad refundendum sive reddendum hoc uti prætextu, quòd possessiones emphyteutæ desertæ esse cœperint. In ea namque lege nihil agitur de canone, propter desertos agros, emphyteutæ remittendo vel reddendo: sed vera mens legis illius hæc est: fundum emphyteuticarium prætextu defectionis & squaloris, vel etiam rescripti, ab emphyteuta relinqui non posse: cùm apud eum, & posteritatem ejus perpetuò remanere debeat, *ut rectè Cujacius ibidem explicat.*

355 Sic non obstat, quod dicitur, casus fortuitos omnes ad emphyteutam pertinere. *Novella.7. in præfat.§.lex itaq; talia, &c.* & bellum inter casus fortuitos numerari, *§.item is, cui*

res.2.

res. 2. vers. & is quidem,&c. supr. quibus modis re contrahit. oblig. & l. in rebus. 18. ff. commodati. Etsi enim casus fortuiti, in re emphyteutica contingentes, ad emphyteutam spectant: hoc tamen non procedit in illis casibus fortuitis, quibus fundus emphyteuticus omninò extinguitur. Hos siquidem casus non emphyteutam, sed dominum potiùs sustinere debere, ostendit *hic §. noster. & d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* At verò jam ostensum est, fundum emphyteuticum, quem propter vim, & incursiones hostiū, bellorumque calamitates ingredi ac possidere emphyteutæ non licet, juris interpretatione pro penitus extincto haberi. Paria quippe † esse videntur; rem inundatam esse ab aquis, & occupatam esse ab hostibus. *d. l. cùm unus. 12. in fine. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Inundatum autem ab aquis dicitur deperditum, donec & quousque inundatio durat, *d. l. si in venditione. 10. in fin. ff. de peric. & commod. rei vend. d. l. 3. §. Labeo. 17. l. interdum. 21. §. 1. & l. qui in universas. 30. §. item quod mari. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ergo etiam fundus emphyteuticus, quem propter vim hostium ingredi non possumus, deperditus esse judicatur, donec vis ista duraverit. Et hanc sententiam frequentiori calculo receptam, atque adeò ab ea in consulendo & judicando non recedendum esse, testantur *Abbas Panormitanus & Imola in c. potuit. extr. de* 35

locato. Alexand. in d. l. interdum. 21. §. 1. num. 7. ff. de acquiren. vel amitt. poss. Jacob. de Arena, Bartol. Salicet. num. 13. Cynus, Fulgos. Guarnerius, Hieron. de Tortis, & Jason num. 91. C. de jur. emphyteut. Jul. Clarus lib 4. sentent. §. emphyteosis. q. 8. num 6. Corbulus in tractat. de jure emphyteut. c. 15. limitat. 18. Valascus in tract. de jure emphyteut. quæst. 27. num. 13. Gail. lib. 2. observat. 23 num. 23 & seq. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 452. Fachineus d. lib. 1. c. 90. Bocer. class. 1. disp. 15. thes 71. Halbritter. in Disput. de jure emphyt. de anno 1602. Respond. Samuele Bansovio. thes. 26. sub lit. c. Tametsi ex prædictis nõnulli (ut & Joan. Borcholt. de feud c. 3. n. 12.) aliter hanc quæstionem, & quidem variè, expediant.

557 Huic vicina, nec minùs ardua controversia est: si damnum notabile, putà insignis sterilitas contingat, & emphyteuta non modicam, sed magnam fructibusq́ue respondentem pensionem exolvere teneatur, utrùm ea pensio propter sterilitatem illius anni emphyteutæ sit remittenda? Et remittendam esse censuerunt *Nevizan. consil. 92. num. 44. & seq. Paul de Mont. Pic. in repet. auth. præterea. num. 13. & seq. Cod. unde vir & uxor. Roland. à Valle consil. 96. num. 26. vol. 1. Aret. consil. 55. col. 2. & consil. 110. col 2. Ruinus consil. 77. num. 7. & consil. 161. num. 21. vers. secundò principaliter. vol. 1. Berous in d. c. potuit. 4. num. 175. ext.*

de locat.

de locat. Cotta in suis memorab. in verb. emphyteuta regulariter. Jacob. Port. consil. 144. num. 2. Molineus in consuetud. Paris. tit. 2. §. 62. n. 58. 60 & seqq. D Rocerus d. class. 1. disput. 15. th. 72. & Hackelman. disputat. 11. thes. 18. lit. a. Cæterùm contrariam, ceu veriorem, probarunt sententiam *Gloss. in d. c. potuit. super verb. expelli. ad fin. in vers. sed nunquid propter sterilitatem, &c. de locato. ibiq; Panormitan. num. 17. & Imola num. 41. Alberic. de Rosat. num 6. Salicet. num. 10. & Jason num. 18. Bursat. consil. 11. num. 22. Natta consil. 49. num 14. & consil. 194. num. 4. & seqq. Valascus d. tract. de jur. emphyteut. q. 27. num. 7. & 12. in fine. Corbulus in tractat. de jur. emphyteut. c. 15. ampliat. 12. num. 3. 5. & seqq. ubi plures enumerat. Quibus astipulantur etiam Clarus in d. §. emphyteosis. quæst. 8. num. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 23. num. 23. & seqq. Fachineus d. lib. 1. controvers. jur. c. 89. vers. cæterùm re diligentiùs, &c. Bronchorst. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 55. edit. 1. Borcholt. de feud. c. 3. num. 11. & idem part. 1. disput. de jur. emphyteut. thes. 13. & seq. pag. 125.* Moventur hi Interpretes † maximè textu *in l. 1. in fin. Cod. de* 358
jur. emphyteut. & hoc §. nostro. ubi dicitur; damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectare. Sed damnum ex sterilitate redundans, non esse eiusmodi, quo substantia rei tota perimatur. Ergo ad emphyteutam spectat. Neque verò nervus

huius argumenti præcidi potest insulsâ quorundam interpretatione, hunc §. nostrum & dictam *l.1. C. eod.* eâ duntaxat de specie intelligentium, quâ non magnus canon, sed exiguus, putà in duobus, tribus, quatuor, aut quinque nummis consistens, in conventionem fuit deductus: quo casu omnes unanimi suffragio concludunt, periculum sterilitatis ad emphyteutam pertinere; sicque eum à præstatione exigui canonis propter sterilitatem non liberari. Huic namque interpretationi primò contradicunt ista generalia *dictæ l. 1. C. de jur. emphyteut. & huius* §. verba, indistinctè de cõtractu emphyteutico loquentia. Ergo ad illum contractum non sunt restringenda, quo exiguus tantùm canon præstandus est; præsertim cùm emphyteusis etiam tum rectè constituta dicatur, quando pro re pretiosa & fertili, justa & condigna pensio solvitur, *argum. auth. perpetua. C. de sacros. Eccles. & Novell. 7. cap. 3. §. 1. quia verò Leonis, &c.* Deinde *in hoc §. nostro.* proponitur; prædium quibusdam datum fuisse fruendum: & sic prædium fuisse fructiferum. Ex quo ve-
359 risimile † redditur; non exiguum, sed magnum & fructibus condignum canonem pro isto prædio in conventionem deductum fuisse: cùm nemo suum jactare, patrimoniiq; sui jacturam facere velle videatur, *l. cùm de indebito. 25. circa princip. ff. de probationib.*

Non

Non obstat huic sententiæ *l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & l. si merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati. l. licèt 8. C. de locato. & c. propter sterilitatem. 3. extr. eod. t.* quibus in locis conductori, cui emphyteuta similis est, propter sterilitatem pensionis sive mercedis fit remissio. Nam emphyteutam in multis à conductore differre, contractumque emphyteuticum à locatione & conductione separatum atq; distinctum esse constat *ex d. l. 1. C. de jure emphyteut. & abundè explicatum est supr. num. 7. & seqq.* 360
A separatis † autem & diversis illationem non concedi, explorati juris est, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ibi, sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. oblig. l. neq; natales. 10. C. de probationib.* Hæcq; † responsio eò faciliùs admitti debet; quòd magna inter locationem & emphyteusin appareat differentiæ ratio. In contractu namq; emphyteutico pensio, quantumvis magna & fructibus æqualis, non præstatur propter rei usum, & in compensationem fructuum: sed propter dominii recognitionem, ad quam, utpote quæ est de substantia contractus emphyteutici, contrahentes potissimùm respicere solent. At verò merces in locatione principaliter præstatur ob usum rei: adeò, ut si conductor re uti nequeat; meritò aliquid de mercede remitti ei debeat, quasi ita tacitè inter eum & locatorem convenerit.

venerit. *d. l. licèt. 8. C. de locato. prolixè Corbu-*
lus d. c. 15. ampliat. 12. n. 21.

163 Disceptari quoque consuevit: si fundus
emphyteuticus aquis submersus vel inunda-
tus fuerit, an emphyteuta anni illius, quo du-
ravit inundatio, canonem domino præstare
obligatus sit? Et obligatum non esse, vero
propius esse reor, *argum. prædictæ l. cùm unus.*
12. §. ult. ff. de reb. auctor. judic. possid. d. l. 3. §.
Labeo. 17. ff. de acquir. vel amitt. possess. d. l. si in
venditione. 10. in fin. ff. de pericul. & commod. rei
vend. ubi Ulpianus ait, rem inundatione peri-
re, sicuti chasmate pereat. Jam verò, re totâ
superemptâ aut læsâ, periculum dominus su-
stinet, *d. l. 1. C. de jure emphyteut. & hoc §. no-*
164 *stro.* Qui textus † non strictè de ipsius sub-
stantiæ sive prædii emphyteutici interitu tan-
tùm, sed etiam de totius rei damno & læsio-
ne, quæ ita substantiam perimat, ut de eius
corpore nihil emphyteutæ reliquum rema-
nere videatur, intelligi debent. Utuntur quip-
pe impp. verbis, *damnum, lædatur, &c.* Quòd
si enim de eo solò interitu textus isti accipe-
rentur, quo tota rei substantia prorsus è rerum
naturâ tolleretur: certè de casu rarissimè eve-
niente, imò ne vix quidem existente intelli-
gerentur, *contra l. 4. & 5. ff. de legib.* Etenim
165 perraro terræmotus, quibus agri ita corruunt,
ut nusquam conspiciantur, aut chasmata eve-
niunt, *teste Plinio lib. 2. natural. histor. c. 80. Et*
ita in

ita in terminis post alios, quos citat, concludit Alexand. consil. 112. videtur in præsenti. vol. 1.

Nec moverit, si dixerit quispiam, emphyteutam ad canonis præstationem obligatione personali esse adstrictum, adeoqúe ab ea, si fundus aquis submersus fuerit, non liberari: cùm ex contractu obligatus sit, personalisqúe obligatio non rem, sed personam perpetuò sequatur. *l. 1. §. si heres. 16. ff. ad SC. Trebellian. l. ult. in fin. ff. de contrah. empt. & §. 1. infr. de actionib.* Nam personalis † obligatio personam quidem perpetuò comitatur, si simpliciter sit contracta: secus autem est, si ex natura contractus constet, contrahentes eò usq; tantùm obligatos esse voluisse, quamdiu res, cuius ratione obligantur, in rerum natura manserit: Contrahentes † enim secundùm naturam cõtractus contrahere voluisse censentur. *l. quæro. 54. §. 1. ff. locati. l. si stipulatus. 4. ff. de usur. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. num. 1. latè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 38.* Contractus autem emphyteutici eam esse naturam & conditionem, ut re extinctâ pensio non ampliùs sit præstanda, liquet *ex d. l. 1. C. de jure emphyteut.* Ideoqúe contrahentes huic naturæ & conditioni se cõformâsse, & hoc voluisse creduntur, ut quovis modo re emphyteuticâ peremptâ, personalis quoque obligatio præstandi canonis cessare debeat. Firma igitur subsistit conclusio: quòd

368 369

quòd emphyteuta propter inundationem, quâ ager emphyteuticus submergitur, à canonis solutione liberetur per id temporis spacium, quo inundatio duravit.

368 Enimverò conclusio isthæc non procedit, si inundatio, quæ supervenit, non erat insueta, sed solita contingere. Tunc etenim emphyteuta non excusatur, *ut docet Bald. in d. l. licèt. 8. in 2. quæst. C. de locato, & cond. per d. l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. ibi, si verò nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. ff. locati conducti. & arg. l. qui bona. 13. §. de illo. 6. ff. de damno infect. Idem tenet Igneus in repetit. l. contractus. 23. num. 10. ff. de reg. jur.* Similiter,
369 non locum † habet præfata conclusio; si emphyteuta omnium casuum periculum in se suscepit: aut culpâ, negligentiâ, vel incuriâ suâ causam inundationi dedit; fructúsve, qui posteà inundatione perierunt, justo tempore non collegit. His siquidem casibus à præstatione canonis minimè illum excusari, probabilius est, *arg. l. item quæritur. 13. §. 1. ff. locati. l. quod te. 5. ff. de reb. cred. si cert. pet. & l. cùm res legata. 47 § fin. ff. de legat. 1. Igneus loco proximè notato: quem refert & sequitur Aurelius Corbulus in tractat. de jur. emphytent. cap. 15. limitat. 19. num. 3. & 4.*

370 Cæterum emphyteuta non solùm annuam pensionem præstare domino cogitur, *ut hactenus probatum*: sed & publicis præstationibus, fundi

fundi emphyteutici nomine, fungitur. *l. 2. C. de jur. emphyteut.* Publicæ autem † illæ præ- 371
stationes seu functiones sunt publicæ pensitationes, id est, ea, quæ fisco aut Reipublicæ quotannis præstantur: qualia sunt vectigalia, tributa, publicæ viæ refectiones, collationes in refectiones aggerum, & similia. Hæc munera quia prædiorum possessores onerant. *leg. Imperatores. 7. ff. de publican. & vectigal.* idcirco & emphyteuta, qui fundi possessor est, ea præstare compellitur, *l. sciendum. 7. §. 1. ff. qui satisd. cogant. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 452. num. 30. Joan. Franc. Purpuratus consil. 50. num. 7. consil. 332. num. 2. & consil. 356. num. 4. item Alvar. Valasc. in tractat. de jur. emphyteut. quæst. 17. ubi conclusionem istam, quòd emphyteuta tributa, & omnia onera realia, quæ præstantur à re, vel occasione rei, solvere teneatur, multis extensionibus & limitationibus egregiè atq; copiosè declarat.* Adhæc apochas † emphyteuta prædictarum pu- 372
blicarum functionum domino exhibere tenetur. Est verò apocha instrumentum pecuniæ solutæ, à creditore debitori solventi porrectum. *l. qui tabulas. 27. §. penult. & ult. ff. de furt.* Et emphyteuta, cùm præstationes illas publicas præstitit, apocham à quæstore, cui solvit, exigere in gratiam domini necesse habet. *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* Usus porrò
huius † apochæ hic est: ut & dominus, reverso 373

ad eum fundo emphyteutico, de publicis illis pensitationib. præstitis omnino tutus sit: quippe cùm possessores etiam præteriti temporis isthæc præstare munera teneantur, *d. l. Imperatores. 7. ff. de publicanis, & vectigalibus Donell. d. lib. 9. c. 14. pag. 452. n. 40. Bocer. class. 1. Disp. 15. thes. 70. sub lit. c.*

574 Dictum est hactenus, quomodo emphyteusis constituatur, & quid juris emphyteutæ in fundo emphyteuticario competat, nec non quid suo ambitu totum jus istud constitutum complectatur: reliquum est, ut de modis, quibus ritè constituta finiatur emphyteusis, tractatio instituatur. Finitur verò & extinguitur variis modis. Et primò quidem exploratum est: emphyteusin ad certum & præfinitum tempus, putà ad decem, viginti, triginta, quadraginta, vel centum annos concessam, eo elapso, ad dominum concedentem reverti. Si-

575 quidem † concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum, *arg. l. statuliberum. 11. §. 1. ff. de legat. 2. l. pater filium. 38. §. fundum. 3. ff. de legat. 3. l. 1. in fin. junctâ l. ult. ff. si ager vectigal. &c. Jul. Clar. lib. 4. sent. §. emphyteosis. quæst. 42. n. 1. vers. secundo modo, &c. Valent. Forster. lib. 3. de successionib. c. 20. num. 3. & 4. Corbulus in tractat. de jur. emphyteut. c. 11. ubi plures citat.* Idem est, & si nominatim convenerit, ut ad certum tempus vectigali sive canone non soluto, emphyteuticus fundus ad

domi-

dominum rediret: & lege commissâ, dominus suâ lege utatur, & fundum vindicet, *l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypoth.* Quibus casibus hoc quoque eveniet, ut si emphyteuta prius fundum dederit pignori, tum etiam jus pignoris evanescat, *d. l. lex vectigali. 31. ff. eod. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 15. pag. 454. n. 40.*

Deinde & hoc expeditum est: emphyteusin ad certam generationem datam finiri, extinctâ ipsâ generatione. *Clarus d. quæst. 42. n. 1. vers. tertio modo, &c. & quæst. 28. n. 2. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. n. 16. Bocer. class. 1. Disput. 15. thes. 74. lit. a.* Quamvis † aliàs emphyteusis simpliciter & purè concessa, ad omnem generationem, omnesque heredes, non modò masculos, sed & fœminas transeat. *arg. Novell. 7. c. 3. in princip. ibi, masculis aut fœminis, &c.* Quò facit illud † vulgatum juris theorema: quòd pater inter liberos æqualitatem servare, & in dubio tam filiabus, quàm filiis acquirere velle præsumatur, *arg. l. quæsitum. 12. §. idem respondit. 43. versic. sed & ipse Papinianus. ff. de instruct. & instrum. legat. l. illud. 20. §. ad hæc. C. de collationib. Borcholt. d. c. 3. num. 14. Clarus d. §. emphyteosis. quæst. 32. & D. Obrecht. disput. 36. thes. 87. & seqq.*

At vehementer controvertitur: an emphyteusis Sempronio, & eius filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur, vel potiùs ad

filios duntaxat pertineat: ut, his mortuis, ad dominum, filiabus exclusis, redeat? Et hoc quidem casu filias sive fœminas censeri exclusas, crebrioribus Doctorum votis recepta opinatio est. *Hanc enim tenent Iason in leg. 2. num. 193. C. de jur. emphyt. Alexand. consil. 61. per tot. & consil. 80. in fin. vol 1. & consil. 87 num. 9. vol. 6 Guido de Suzar. in l. veteribus 39 ff. de pact. Gozad. consil 20. num. 1. 2. & 10 Hubert. Zuccard. in l fin. n. 73. C. de edict. divi Adriani toll. Ruin. cons. 35. num 1. & 13. vol. 1. Roland. a Valle consil. 93. num. 17. lib 2. Bursatus consil. 80. num. 7. Benintendus decis. Bononiens. 52. Hippol. Rimnald. consil. 153. num 3. lib. 2. Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. c. 12. num. 3. & seqq. aliiq; plurimi, per eum relati.* Sed tamen contrarium verius esse, testantur *Salicetus in d. l. 2. quæst 17 C de jur. emphyteut. Covarr. lib. 2. variar. resolut. c. 18. num. 1. Clarus d. §. emphyteosis quæst 32 num. 2 in fine. Bocer. class. 1. disp. 15. thes 76. Fachineus lib. 8. controvers. jur. c. 97. &*
380 *alii quos hic allegat.* Horumq; † sententia hoc potissimùm fundamento nititur: quòd regulariter masculinum concipit etiam fœmininum, sive filii appellatione etiam filia comprehenditur. *l si quis ita. 16. in princ. ff. de testament. tutel. l. si ita sit scriptum. 45. in princ. ff. de legat. 2. l. 1. ibiq; Alciat. l. filii 84 ubi Gœdd & l. pronunciatio. 195. in princip. ff. de verb. signif.* non solùm in testamentis, sed & in contractib.
argum.

argum. l. quæ de legato. 46. ff. de legat. 1. l. pactum inter heredem. 46. ff. de pact. Molin. in consuet. Paris. tit. 1 §. 12. n. 4.

Non refragatur huic decisioni, quòd in contractibus stricti juris, qualis est emphyteuticus, verba propriè & strictè accipiuntur, *l. quicquid astringendæ. 99. ubi Dd. ff. de verb. obligat.* filiorum autem appellatione propriè filiæ non continentur, sed per extensionem, *ut arguit textus in l. cùm in adoptivis. 10. §. quæ in filio. C. de adoptionib. d. l. pronunciatio. 195. in princ. ibi porrigitur. & l. justa. 201. ff. de verb. signific.* Verius namque est, quòd masculinum ex proprietate sermonis concipiat fœmininum, atque adeò filiorum appellatione fœminæ quoque seu filiæ contineantur. *l. 1. ibi, complectitur (quod verbum proprietatem denotat) ff. de verb. significat. & legibus similibus, suprà adductis.* Deinde emphyteusin esse contractum bonæ fidei, non verò stricti juris, ex eius definitione, *suprà num. 4. & 43. explicatâ,* abundè constat. Prætereà † negatur; verba in contractibus ita propriè & strictè accipienda esse, ut interpretatio justa, & contrahentium menti conformis excludatur: quandoquidem mens contrahentium magis spectanda est, quàm verba. *l. in conventionibus. 219. ff. de verb. signif. l. semper in stipulationib. 34. ff. de reg. jur.* 381 382 383

Sic quoque non obstat, quòd in stipulatio- 384

nibus & pactis verba ambigua aut dubia interpretanda sint contra stipulatorem, qui poterat legem contractus apertiùs dicere, *dict. l. veteribus. 39. ff. de pact. l. stipulatio ista. 38. §. in stipulationibus. 18. & d. l. quicquid. 99. ff. de verb. obligat.* Nam nostro in casu verba non sunt dubia vel ambigua: quia lex illa interpretatur, ut tam masculos, quàm fœminas comprehendant, *d. l. pronunciatio. 195. & d. l. justa. 201. ff. de verb. signif. cum similib.* Sed & cùm regula sit: masculinum concipere fœmininum: non dicitur res obscura, nec ambigua, sed clara & certa pro eo, qui fundatur in regula, *ut notat Bart. in l. quotiens. 13. ff. si quis cautionib. & c. & l. 2. col. 1. ff. si quis in jus vocat. non ier. Bald. in l. omnes populi. 9. col. 10. ff. de just. & jur. Petr. de Anchor. in repet. rubr. de reg. jur. in 6. col. 2. Molineus d. tit. 1. §. 12. n. 5. ubi id uberiùs explanat.*

85 Priori similis hæc controversia est: nunquid emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa censeatur? Et sanè non desunt, qui existimant, emphyteusin isto modo mihi concessam, ad nepotes meos non devolvi, sed morte meâ, meorumque filiorum penitus extingui. *Salicet. in l. 2. num. 9. & Jason num. 191. C. de jur. emphyteut. & D. Collega Bocer. class. 1. disput. 15. thes. 77:* Verùm contrariam ego sententiam benigniorem esse atque probabiliorem arbitror, *per l. justa. 201.*

sta 201. *& l. liberorum.* 220. *§.* 1. *& §. ult. ff. de verbor. signif.* ubi expressè dicitur, filij appellatione etiam nepotem comprehendi. Idq; obtinet non † in favorabilibus tantùm, sed & in 186
odiosis. *l. filius.* 14. *ff. ad SC. Macedon. l. Senatusconsulto.* 59. *ff. de rit. nupt.* etiamsi in contractu verbis disertis dictum sit, ut Titius, & qui ex corpore eius descendunt, succedant; *per ea, quæ eleganter tradit Baldus in l. 1. post princip. C. de conditionib. insert.* ubi ita scribit: *Filiorum appellatione nepotes continentur, licèt mentio fuerit facta de filiis, ex suo corpore natis. Nam verificatur † in nepotibus: quia in eis est* 187
sanguinis continuatio, & unum idemq; dicitur, quicquid per rerum naturam continuativè procedit. Baldum referunt & sequuntur Joannes Cephalus consil. 262. *n.* 7. *ad fin. & Decian. cons.* 9. *n.* 8 *&* 9. *vol.* 2.

Nec obsistit *Novell.* 7. *c.* 3. *in princ.* ubi cùm 188
& filiorum & nepotum fiat mentio: videtur dicendum, appellatione filiorum nepotes non contineri. Aliâs siquidem frustrà Imperator expressisset nepotes: cùm filiorum appellatione venirent. Hoc, *inquam*, non obsistit. Quia ob id solum nepotum mentio ibi expressa est: ut hæc verba (*in duobus eiusdem personæ heredibus*) explicarentur; adeoqùe indicaretur, de duabus generationibus, quarum prima sit filiorum, altera nepotum, actum fuisse.

389 Pariter non obstat *§. si quis filiabus. 5. vers. cæterùm si filios supr. qui testam. tutor. dari poss. & l. quid si nepotes. 6. ff. de testamentar. tutel.* ubi filiorum appellatione nepotes non continentur. Nam *(secundùm Alciatum lib. 3. paradoxor. c. 14.)* distinguendum est inter dispositionem legis, & hominis. Si de legis dispositione loquimur: regulariter filij vox ad nepotes producitur, non in favorabilibus duntaxat, sed etiam in odiosis, *ut antè probatum:* nisi diversa ratio dissimile & diversum jus inducat. Tunc enim filii nomen in nepotem non cadit. *l. sed & milites. 8. in princ. ff. de excusationibus.* At in hominis dispositione *(ut est tutelæ datio)* dictionem filiorum ad nepotes non extendi, receptius est, *d. §. si quis filiab. supr. qui testam. tut. dari poss. & d. l. quid si nepotes. 6. ff. de testam. tutel.* nisi ex coniecturis colligatur, contrahentem etiam de nepote sensisse: ut cùm alioquin extranei suis præponerentur. *l. Lucius. 85. ff. de hæredib. instituend.* vel usus & consuetudo testatoris hoc suaderet, vel aliàs actus effectum non sortiretur, *argum. l. alimenta. 16. §. 1. ff. de aliment. vel cibar. legat.* Item si natura contractus hoc exigat: ut cùm vasallus feudum pro se, & filiis accipit: vel emphyteuta *(ut in nostro casu)* emphyteusin pro se, & filiis suis accipit: quia natura huius contractus est, ut in nepotes transmittatur.
390 Et distinctionis † sive differentiæ illius ratio ea est:

ca est: quia faciliùs legis verba extenduntur, quàm hominum: cùm hæc non producantur, nisi ex mentis conjecturà: at lex legis voluntatem semper exploratam habet. Ideóque rectè Justinianus *in d. §. si quis filiabus. ex Ulpiani responso in d.l.6. ff. de testament. tutel.* asserit: cùm pater tutorem filiis dederit, non censeri nepotibus dedisse: quoniam tutorem dare, hominis actus est. Sed & aliâ ratione firmari potest hæc decisio: quandoquidem generaliter traditum est; si filiis provideatur propter favorem, nepotibus quoque videri provisum. Cùm autem hæc ratio non militet, si filiis tutor testamento relinquitur: nepotibus de tutore prospectum non videtur. Nec enim respectu tutorum ullus est favor: imò onerosa ipsis tutela esse solet: nec etiam multum inde emolumenti nepotibus oritur: cùm, cessante testamento, de tutore illis per judicem commodissimè prospici possit, *ut explicuimus in d. §. si quis filiabus. num. 4. s. tit. qui testamento tutores dari poss. Et de proposita quæstione videndus etiam est post alios, ab ipso citatos, Nicolaus Everhard. a Midelburg. in locis legalib. loc. à feudo ad emphyteus. num. 7.*

Præterea finitur & amittitur emphyteusis præscriptione: si vel dominus, vel etiam ex justa causa & bonâ fide tertius quispiam, fundi emphyteutici possessionem adeptus sit, eamque per tempus legitimum, absque ulla con- 39

tradictione emphyteutæ, teneat. *arg. tit. 26. §. si quis per triginta annos. lib. 2. Feud. Wesenbec. post alios, in paratit. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticar. pet. num. 2. vers. finitur porrò, &c. Ioan. Franc. Balb. in tract de præscript. part. 4. partis 4. princ. quæst. 8. num. 4. Bocer. class. 1. disput. 15. thes. 83. Hucq; conferenda sunt, quæ de præscriptione notata sunt suprà numer. 213. & seq.*

302 Quia verò hic præscriptionis meminimus: fortassis non inconvenienter quæri poterit: an emphyteuta, qui longissimo tempore, putà 30. vel 40. annis canonem sive pensionem non solvit, nec à domino interpellatus ad solvendum fuit, liberationem à pensione solvendâ, non solùm pro tempore præterito, sed etiam futuro, præscripsisse credatur? Et affirmantem quidem sententiam amplexi sunt *Bartolus in l. comperit. 6. C. de præscript. 30. vel 40 annor. Corn. cons. 142. num. 11. vers. accedat. vol. 3. & alij, quos citat Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 31. num. 1.* Verùm contraria decisio firmiori munita est fundamento. Pro ea enim valde facit *l. cùm notissimi. 7 §. fin. C. de præscript. 30. vel 40 annor.* ubi
303 Imp. Justinus dilucidè ostendit, † in annuis præstationibus tot esse præscriptiones, quot anni sunt. Proinde si emphyteuta spacio annorum 30. vel 40. pensiones non solvit: præscripsisse videtur præteritas pensiones, non

autem

autem futuras: quia nova præscriptio est necessaria futurorum annorum, & quidem in singulos annos. Id quod apertè etiam constat *ex l. eos, qui. 26. in princ. C. de usuris.* Ubi licèt constitutum sit, principali actione sublatâ præscriptione 30. annorum, nullam super usuris quæstionem moveri posse: cùm, principali causâ † non subsistente, nec ea, quæ inde 394
sequuntur, locum habeant, *l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* tamen illa lex satis arguit, in annuis præstationibus singulorum annorum præscriptionem requiri, in illis verbis: *Iubemus, non posse super usuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci, &c.* Hujusque sententiæ auctores sunt, *Accursius in d. l. comperit. 6. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Iason in l. 2. num. 72. C. de jur. emphyteut. Guido Papæ decis. 406. Gail. lib. 2. obs. 73. num. 1. Fachineus lib. 8. controvers. jur. c. 99. Mynsinger. cent. 3. obs. 13. Wurmbs. pract. observat. tit. de præscript. cap. 5. Thoming. decis. 17. num. 26. pulchrè Borcholt. in tract. de usur. c. 4. num. 34. & aliquot seqq. & in tract. de pact. c. 2. num. 23.*

Nec adversatur *l. sicut. 3. & l. omnes. 4. C. de* 395
præscript. 30. vel 40. annor. ubi omnis actio triginta vel 40. annorum spacio tollitur. Quia non ne-

non negamus, annuas præstationes præscriptione 30. vel 40. annorum extingui: sed singulorum annorum, quibus actio nascitur, præscriptionem contemplamur & requirimus, ex præscripto ac mandato dictæ *l. cùm notissimi. 7. §. ult. C. d. tit.* non autem totius temporis futuri, ex unius anni vel alterius pensionis præscriptione, jus metimur. *Reliqua, quæ in contrarium moveri solent, refellit Fachineus loco præallegato. Huc etiam pertinere videntur, quæ notavit D. Bronchorst. cent. 1. Miscell. controvers. assert. 44.*

596 Adhæc totius fundi emphyteutici interitu resolvi emphyteusin, nullum est dubium. *l. 1. vers. siquidem tanta emerserit. Cod. de jure emphyteut. & hoc §. nostro. vers. sin autem nihil, &c.* Et huc confert, quòd & ususfructus (cui emphyteusis similis est, *ut arguit textus in l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt. ff. si ager vectigal. id est, emphyteuticar. pet. & præsens, quem explicamus, §. ibi, quæ fruenda traduntur, &c.*) finitur, si ager vel hortus fructuarius mari aut flumine inundatus sit. *l. si ager. 23. & l. seq. ff. quib. mod. ususfruct. vel usus amitt.*

597 Eadem quoque amittitur emphyteusis, si emphyteuta dolo, culpâ latâ, aut levi, rem emphyteuticam insigniter deteriorem fecerit, *Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* Qui textus licèt de Ecclesiastica emphyteu-

phyteusi loquantur: rectè tamen etiam ad secularem sive civilem, cùm in utrâque eadem ratio locum habeat, porriguntur. Nam in utrâque emphyteusi ita res emphyteutæ datur, ut eam excolat, & meliorem faciat: in utrâque (*inquam*) res utenda, non abutenda; melioranda, non deterioranda datur. Et sanè si colonus, † contra legem contractus faciens, 398
jure expelli potest, *l. ade. 3. C. de locato.* poterit & emphyteuta hac de causa: quia in contractu emphyteutico non minùs, ac in contractu locati, firma & rata ea esse debent, de quibus convenit. *l. 1. C de jur. emphyteut. Iason in l. 2. num. 98. C. eod. Iul. Clarus lib. 4. sent. §. emphyteosis. q. 26. Roland. à Valle cons. 49. num. 21. vol. 2. Mynsinger. cent. 6. obs. 86. Hartman. Pistoris lib. 1. quæstion. jur. q. 28. Menoch. de arbitrar. jud. lib. 2. cas. 78. num. 3. D. Obrecht. Disp. 36. de jure emphyteut. thes. 285. & multis seqq. D. Halbritter. Disp. de jur. emphyt. de anno 1602. th. 48 ad lit. b. D. Bocer. class. 1. Disp. 15. thes. 84. Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 13. num. 4. & 24. ubi plures recitat. Idem de feudo respondit Ludolphus Schraderus in tract. feud. part. 9. c. 6. num. 59. & seqq. per textum in c. 1. §. quicunq; advocation. & ibid. Baldus, Alvarott. Præposit. & Matth. de Afflict. de pac. tenend. & ejus violat. tit. 27. lib. 2. feud. ubi ille infinitas ferè auctoritates ad id probandum congessit.*

Sed

399 Sed utrùm emphyteuta præter dolum, culpam latam & levem, levissimam quoque præstet, non omnino expeditum est? Et (*haud obstante contrariâ opinione Cagnoli & Decii in d. auth. qui rem. C. de SS. Eccles.*) verius est; emphyteutam, ob culpam levissimam in re deterioranda commissam, privationis pœnam subire non debere: quoniam is ex natura contractus emphyteutici, propter latam & levem duntaxat, non autem levissimam culpam tenetur, *l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ibiq. Anton. Delrio cap. 11. Bald. in d. auth. qui rem. num. 2. C. de SS. Eccles. & Iason d. l. 2. num. 98. C. de jur. emphyt.*

Nec hoc pronunciatum imminuit, quòd textus *in d. Novell. 120. c. 8. & d. auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* generaliter & indistinctè statuunt, emphyteutam deteriorem facientem rem emphyteuticam, jus suum amittere: adeòque omnem culpam, etiam levissimam, pœnæ privationis obnoxiam esse, *l. de pretio. 8. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand.* Nam notissima juris regula est:
400 omnem † dispositionem accipiendam esse secundùm subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, *arg. l. ex conducto. 15. §. si uno. 4. vers. sed & si verbo. ff. locati. l. sed si possessori. 11. §. item si juravero. ff. de jurejur. l. damni infecti. 43. in princ. vers. & quod in stipulatione.*

tione. ibiq; Angel. ff. de dam. infect l. fin. C. de non num. pecun. Alexand. conf. 26. num. 6. lib. 3. Nevizan. conf. 92. num. 12. & seqq. Nicol. Everhard. in locis legalib. loc. à subjecta materia. n. 1. Quare cùm *in d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. & d. Novell. 120. cap. 8.* de emphyteuta, ob deteriorationem jure suo privando, agatur: is autem de latâ saltem, levique culpâ, non verò de levissimâ teneatur. *d. l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. d. l. contractus. 23. ff. de reg. iur.* subjecta materia suadet, decisionem *dictæ Nov. 120. c. 8. & d. auth. qui rem. inde desumptæ*, de latâ levique, non autem levissimâ culpâ, intelligendam esse.

Illud quoque dubitatione non caret: si emphyteuta in contractu emphyteutico disertis verbis promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum, utrùm hoc casu ob quamvis, non solùm insignem & magnam, verùm etiam propter levem & modicam deteriorationem, privationis pœnâ plectendus sit? Quod asserit *Natta consil. 481. num. 14. & seqq. quem citat & sequitur Corbulus. d. tract. de jur. emphyt. c. 13. num. 9. argumento l. si quando. 109. in princ. ff. de legat. 1. & c. si papa. 10. ibi, cum verba aliquid operari debeant. de privileg. in 6.* 401

Quibus ex locis † hæc colligitur doctrina: in quavis dispositione verba sic accipienda esse, ne otiosa sint, sed ut aliquid operentur. Jam verò si in proposita specie emphyteuta, pro- 402

pter

pter levem deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet: pactum illud de re non deteriorandâ frustrà interpositum censeretur. *contra d.l.si quando.109.ff.de legat.1. & d.c.si papa.10.de privileg.in 6.* Sed, objectione ista hac nihil movente, probabilius esse judico, quòd emphyteuta, cum quo talis inita est pactio, ob levem deteriorationem jure suo non ca-
403 dat. Omnia enim pacta, † & verba pactorum secundùm subjectam materiam, & naturam illius rei, quâ de tractatur, intelligi debent, *c. solitæ 6.& ibi Canonistæ.ext.de majoritate & obedient.d.l.ex conducto.15.§.si uno.4.& l.quæro.54.§.1.ff.locati.l.si olei.21.C.de locato.l.damni.43.ff.de dam.infect.& jurib.similibus superiùs num.400.allegatis.* Atqui contractus emphyteutici natura & conditio hæc est, ut levissimam emphyteuta culpam præstare non cogatur, *ut paulò antè probatum*: & consequenter quòd ob levissimam culpam & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deteriorandâ adjectum, in hanc sententiam accipi non debet; quòd emphyteuta levissimam culpam in re deteriorandâ præstare teneatur.

Nec quicquam negocii facessit, quod modò de operatione verborum seu pactorum
404 adductum est. Etenim potiùs admittitur, † ut & verba & pacta sint supervacua, & sine effectu operandi, quàm ut aliquid operentur contra sub-

tra subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, *per notata Baldi in rubr. Cod. de contrah. empt. num. 9. Alexandri cons. 21. num. 9. lib. 5. Gozad. cons. 74. num. 16. Socin. regul. 440. limitat. 2. & Cephali cons. 104. num. 8.* Et juris indubitati est: † quòd expressio illorum, 405
quæ tacitè insunt, nihil operetur; quódque potiùs admittatur, ut dispositio sit superflua, quàm ut expressio eorum, quæ tacitè insunt, aliquid operetur. *l. verba hæc. 12. ff. de conditionib. institution. l. hæc verba. 3. & ibi Bartol. & Iason. ff. de legat. 1. l. non rectè. 3. C. de fidejussorib. Ruin. cons. 168. num. 15. lib. 1. Paris. cons. 110. num. 47. lib. 1.* Censetur etenim expressio eorum, quæ tacitè insunt, ad tollendam omnem dubitationem facta fuisse, *tradentibus Socino consil. 102. num. 11. lib. 3. & Cephalo d. cons. 104. num. 14.* Juris autem est clarissimi: † quòd ea, quæ 406
dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædant, neque mutent. *l. qui mutuam. 56. in princ. ff. mandati. l. quæ dubitationis. 81. ibiq; Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. Ioan. Dilect. in tract. de arte testand. caut. 11. num. 1. Cravet. cons. 70. num. 29. lib. 1. aliiq; plures, quos memorat & probat Schraderus in tractat. feud. part. 10. sect. 3. numer. 39. & 40.*

In disceptationem pariter & illud trahitur: 407
nunquid emphyteuta, qui non integrum fundum emphyteuticum, sed partem tantùm e-

jus deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem eâ parte, quam fecit deteriorem, privetur? Privari eum toto fundo, autumant *Richardus Malumbra, Olrad. & Bald. in l. cùm ejusdem 34. ff. de ædilit. edict.* ubi expressè scribunt: quòd emphyteuta, qui plures res accepit in emphyteusin simul ac eodem contextu, & pro uno omnium canone, cadat ab omnibus etiam aliis rebus, in quibus non est malè versatus, si unam ex illis rebus, quas accepit, deterioravit, & in ea fuit malè versatus. *His subscribunt & assentiuntur Andr. Barbat. in addit. ad Bald. in l. æde. 3 sub num. 14. vers. sed quid si ex pluribus rebus; C. de locato. Chassenews in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. pag. 619. num. 7. Roland. à Vall. cons. 49. num 15 lib. 2. Ioseph. Ludovic. decis. 22. num. 6. Albert. Brun. in tract. de augmento monetæ. conclus. 22. Tiraquell. de retraict. lignagier. §. 23. num. 4. gl. 1. Corbulus in tract. de jure emphyteut. cap 13. num. 7. aliiq; ab iis relati.* Cæterum contrariam sententiam & ve-
408 ritati † & æquitati magis esse amicam reor, *per l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his, quæ ut indignis auferunt.* ex quibus textibus apparet, quòd heres ratione ejus tantùm partis, in qua fraudem adhibuit, puniatur. Et ratio non ob-
409 scura est: † quia pœna commensuranda est delicto, nec id excedere debet, *l. perspiciendum. 11. l. aut facta. 16. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. C. eod. c. quæsivit. 2. in fin. ext. de iis, quæ fiunt à ma-*

jori par-

jori parte capit. c. felicis. 5. §. illud autem de pœn. in 6. Accedit textus *in tit. 38. de vasallo, qui contra constitutionem Lothary regis benefic. alienavit. lib. 2. feud.* ubi vasallus, † qui inscio aut nolente domino, partem tantum feudi alienavit, non toto feudo, sed eâ solummodo parte, quam non consentiente domino alienavit, privatur. Idem igitur in deterioratione respondendum erit: quòd videlicet partem feudi deteriorem reddens vasallus, non toto feudo, sed eâ tantummodo parte, quam deteriorem reddidit, privetur. *Et ita tenent Corneus cons. 67. num. 11. lib. 2. Schraderus in tract. feud. part. 9. cap. 6. num. 70 Conrad. Rittershus. lib. 2. partitionum juris feudal. c. 5. quæst. 71. & D. Bocerus class. 1. Disput. 15. th. 85. ubi allegat idem sentientem Iacobum Concennat. lib. 4. quæstion. jur. quæst. 5. num. ult.* 410

Neque tollit assertionem nostram *l. si quis in gravi. 3. §. si autem non totum. 24. ff. de senatusconsulto. Silan.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit; *Si non totum testamentum, sed pars ejus aperta sit: dicendum est, in edictum incidisse eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur.* Nam hoc ibidem Jurisconsultus dicit respectu Senatusconsulti illius, in quod æquè delinquit, qui partem aperit testamenti, antequam vindicata sit nex defuncti, atque is, qui totum: nec ad feudi sive 411

emphyteuseos vel deteriorationem, vel alienationem trahi debet.

412 Nihil item resistit *l. etiamsi partis. 111. ff. de legat. 1.* ubi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excuset, toto eo privatur, quod ipsi testamento est relictum. Licèt enim quis partis tantùm bonorum pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est: & cùm totum detrectet tutelæ officium: meritò & omni beneficio legati vel fideicommissi carebit. Secus autem est, si quis partem tantùm rei emphyteuticæ sive feudalis deterioraverit. Is siquidem totum deteriorasse dici non potest. *Rittershus. loco antè notato.*

413 Similiter nihil movet *l. eadem dicemus. 4. §. Cato. vers. quamvis. ff. de verb. obligat.* quem textum Angelus, Jason, Carol. Ruinus, & plerique Dd. in hanc sententiam interpretantur: quòd obligatus sub certa pœnâ de non faciendo aliquid, si contrafaciat sive contraveniat in parte, totam pœnam vi ipsâ incurrat. Verius namque est, ex specie istius §. evinci posse, quòd pœna committatur pro parte contraventionis tantùm: *ut egregiè contra alios demonstravit Carolus Molineus (sub nomine Gasparis Caballini) in tract. dividui & individui. 3 part. principal. num. 522. & seqq.*

414 Cum satis jam explicatum sit, emphyteutam propter deteriorationem rei emphyteuticæ jure suo privandum esse: inde infertur; emphy-

emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, etiam jus suum perdere: quandoquidem ejuscemodi arbores incidendo, fundum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur. *l. si cujus. 13. §. fructuarius. 4. ff. de usufruct. l. & eleganter. 7. §. non solum. 3. ibi, arbores excidit, vel extirpavit. ff. de dol. mal. l. 2 ibi, arbores dejecisset, &c. ff. si usumfruct. petet & l. in fraudem. 45. §. conductor. 13 ibi, arbores pomiferas cædere. ff. de jure fisci. ibiq; Bartol. Clarus in §. emphyteosis. quæst. 26. num. 2. Guilielm. Redoan. in tract. de reb. eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem. in pr. pag 505 Paul. de Monte Pico in repetit. l. Titia. 34 §. Titia, cum nuberet. 7. ff. de legat. 2. Menoch. de arbitrar jud. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 78. num. 7. Tobias Non. cons. 58. num. 20. Ioan. Haniba. in l. nemo potest. 55. num. 168. ff. de legat. 1. Tiraquell de retract. convent. §. 3. gl. 1. & unica. num. 24. Pinel. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. sub num. 60. vers. idem in emphyteuta, &c. Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 13. num. 2. pluresq; alii, per eos congesti.*

Sed intricatæ pulchræque quæstionis est: 415 an emphyteuta, si fructiferas arbores à se positas inciderit, privationis pœnam mereatur? Et mereri, verior traditio est. Cùm enim † ar- 416 bores, ab emphyteuta plantatæ, pars soli esse judicentur. *l. fructus. 44. ff. de rei vindicat. l. ult. §. fructus. 6. ff. quæ in fraud. creditor. l. sed si meis.*

26. §. arbor. ff. de acquir. rer. dom. & ratio non permittat, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cujus in fundo radices egerit. *l. adeò quidem. 7. in fin. ff. eod. t. & §. si Titius alienam. 31. f. de rer. divis. &c.* consequens est; arborum, in prædio emphyteutico ab emphyteuta insertarum, dominium ad illum, cujus est solum, spectare: atque adeò emphyteutam eas incidendo, ipsum prædium deteriorasse, remque emphyteuticam violasse censeri: ac proinde privationis pœnam meritò incurrere. *D. Bocer. class. 1 disput. 15. th. 86.*

417 4 Nihil officit, quod objicitur à dissentientibus (*nimirùm Francisco Beccio cons. 33. num. 7. & aliis, quorum meminit Corbulus d. cap. 13. num. 2. ad finem*) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferæ arbores, ab ipso emphyteuta plantatæ, incisæ fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quoniam solo inhæserunt, ratione directi dominii acquisitas esse domino, ad quem directum soli dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quæsito jam lucro privetur. Lucri autem, quod quæsitum est, idem, ac damni, jus habetur, *argum. l. liberto octoginta. 26. ff. de bonis libertor. Cravett. cons. 764. num 3. & seqq.* Quod autem

418 diximus, † emphyteutam fructiferas incidendo arbores jure suo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores frugiferas incidit,

incidit, alias æquè fructiferas in eorum locum supplantavit & substituit, *argumento d. l. in fraudem. 45. §. conductor. 13. ibi, non substitutis aliis. ff. de jure fisci.* Hujusque ratio manifesta est: quia emphyteuta, in locum arborum incisarum alias æquè fructiferas & fœcundas substituens, prædium emphyteuticum per istam incisionem deterius fecisse non intelligitur; *ut sentiunt, post alios complures, quos citant, Capoll. de servit. rustic. prædior. c. 22. de montibus, num. 13. Guiliel. Redoan. d. tract. de reb. eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem. vers. & ut discutiatur. num. 13. pag. 510. Tiraquell. de retract. convent. d. § 3. gl. 1. num. 26. & Corbulus d. c. 13. num. 28. qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent.*

Præterea emphyteuta amittit emphyteusin, si domino apochas fiscales (*de quibus suprà num. 371.*) tempore debito non reddiderit, *l. 2. C. de jur. emphyteut. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 18.* Ut & si volens † jus suum emphyteuticum aut meliorationes vendere, id domino prius non denunciaverit: ut is, si volet, præferretur; aut denunciaverit quidem, sed ante emensum duorum mensium spacium, antequam declaraverit se dominus, alii vendiderit: tum etiam, si non petierit à domino, ut factâ quovis modo alienatione, novum emphyteutam in possessionem fundi 419 420

emphyteutici induceret aut si quidem id desiderârit, antequam tamen dominus se declaret, intra menses duos ipse fundum emphyteuticum tradat ei, in quem alienavit: & denique si domino quinquagesima pars precii aut æstimationis non præstetur. *l. ult. C. de jure emphyteut. Donell. lib. 9. Commentar. de jure*
421 *civ. c 14. Bocer. class. 1. disp. 15. th. 90.* Si igitur dominus non plus, quàm duos menses, ad approbandum, & in possessionem inducendum emphyteuta em, ptorem habet: etiam emphyteuta, qui inductionem testatò sub pœna privationis requirere tenetur, hanc requisitionem ultra duos menses differre non poterit. Quia Justinianus *in d. l. ult.* post factam requisitionem, an dominus emere velit, & post lapsum duorum mensium, emphyteutæ alienandi emphyteusin sine alio domini consensu potestatem concedit: & simul domino imponit, ut emptorem seu novum emphyteutam intra duos menses recipiat: imponit etiam emphyteutæ sub pœna privationis, ut investituram petat, & laudemium (quod vocant) solvat. *d. l. ult. C. de iur. emphyteut.* Quod
422 autem Doctores † communiter statuunt: emphyteutam habere annum & diem à tempore scientiæ ad investituram & confirmationem petendam, *Iason in l. 2. num. 23. C. de iur. emphyt. Roman. consil. 22. num. 6. & alii, ab his allegati*: id iis in casibus, qui *in d. l. ult. C. eod.*
expressi

expressi sunt, locum habere nequit: quoniam cùm in iis certum jus sit constitutum; Doctorum opiniones ut quis sequatur, non necesse est. Et propterea his tum relinquitur locus, ubi certum jus deficit: veluti si quis post lineam finitam, & emphyteusin devolutam, tanquam proximior, à domino de re devolutâ se investiri petit, *secundùm doctrinam Bartoli, & aliorum in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & æstiu.* vel si res ad certum tempus cum pacto fuit concessa, ut finito tempore emphyteuta renovationem emphyteuseos petat. His enim casibus quia jure civili nihil est dispositum aut cautum, non malè ius feudorum sequimur: *ut hanc sententiam communem dicit Socinus consil. 167. nu. 24. lib. 2. & probat Jason in l. 1. num. 60. C. de jur. emphyt. hosq́ referens Dn. Obrecht. in eleganti disp. 36. de jur. emphyt. thes. 321. & seqq.*

Indubitata sanè conclusio est: emphyteutam, qui irrequisito domino, & sine denunciatione præfatâ rem vectigalem sive emphyteuticam alienavit, jure suo cadere, *sæpè allegatâ l. ult. C. de jur. emphyt. ibiq́ Bartol. Bald. Salicet. Jason, Sichardus, & Dd. communiter.* 423
Quæ conclusio ampliatur, ut procedat, etjamsi juris ignorantiâ lapsus emphyteuta prædium emphyteuticum, non consentiente domino, alienaverit. Siquidem à pœna privationis propter juris ignorantiam minimè

 excusa-

excusatur, *argumento l. leges sacratissimæ. 9. C. de legib. & l. constitutiones. 12. C. de juris & facti*
124 *ignorant.* Imò ne † rustico quidem, mulieri & militi jura contractus ignorare licet, *arg. l. ult. C. eod. tit.* ac proinde ob alienationem, irrequisito domino factam, à jure suo cadunt; *ut tradidit Baldus in c. 1. quæst. penult. de controvers. inter domin. & emptor. feudi. titul. 42. lib. 2. feudor. Jason in d. l. ult. num. 128. & seq. C. de jure emphyteut. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloss. 7. num. 17. Guilielm. Rodoan. in tract. de rebus ecclesi. non alienand. de caducitate ob rei alienationem. vers. emphyteuta quoque. num. 12. & Corbulus in tractat. de jur. emphy-*
125 *teut. c. 14. ampliat. 46.* At quid † dicendum, si emphyteuta post alienationem & traditionem illicitè factam recuperaverit rem emphyteuticam: nunquid hoc casu pœnam privationis evitabit? Nequaquam: quia statim alienatione factâ, jus domino fuit quæsitum, quod ipsi absque suo facto & consensu auferri, aut per redemptionem rei venditæ tolli nequit. *l. 1. §. si rem. 25. ff. depositi. l. quidam. 10. in fine principij. & l. rogo. 21. ff. de fideicommissar. libertat. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. c. 1. quid juris, si post alienationem feudi vasallus id recuperaverit. tit. 44. lib. 2. feudor. Bartol. in l. sequitur. 4. §. item Labeo. 10. ff. de usurp. & usucap. idem Bartol. & Paul. de Castr. in d. l. 1. §. si rem. ff. deposit. rursus idem Bartol. post Guilielmum*

lielmum de Cun. in l. si quis libellos. 28. in fine. C. de appellationib. Socin. Jun. consil. 20. num. 38. vol. 1. Scarez. in thesaur. recept. sent. in verb. emphyteusis num. 78. Guido Papa cons. 192. n. 1. Clarus lib. 4. sent. §. emphyteosis, q. 13. nu. 6. aliiq; per eum adducti.

Magna inter Doctores de hac quæstione disputatio est: An emphyteuta, si fundum emphyteuticum, absque consensu domini alienatum, in continenti recuperet, effugiat pœnam caducitatis sive privationis? Et in affirmatam, tanquam æquiorem, sententiam plerique concedunt, *Salicet. num. 20. & Jason. num. 136. in l. ult. C. de jur. emphyteut. Jacob. de Nigris in repetit. l. si insulam. 48. n. 299. & 304. ff. de verb. obligat. Ambros. de Opizonib. in repetit. l. filiusfamilias. 114. §. divi. 11. num. 116. ff. de legat. 1. Roman. in d. l. sequitur. 4. §. item Labeo. 10. ff. de usurpat. & usucap. Anton. de Butr. in c. potuit. 4. num. 10. extr. de locato. & in consil. 34. sub num. 2. vers. de æquitate tamen, &c. & Guilielm. Redoan. in tractat. de rebus eccles. non alienand. pag. 523. num. 48.* Sed conclusio negata (*quam amplectuntur Alberic. de Rosat. colum. 3. & Sichard. num. 2. in d. l. ult. C. de jur. emphyteut. Imola in d. c. potuit. num. 48. ext. de locat. Alexand. in l. si à me. 29. num 4. ff. ad leg. Falcid. & post alios, quos citat, Corbulus in tractat. de jure emphyteut. c. 14. ampliat. 29. sub num. 2. vers. cæterum etsi supradicta declaratio, &c.*) 410

tio,&c.) verisimilior esse videtur. Eaqúe con-
427 firmatur † argumento textus *in d. tit. 44. lib. 2. feudor.* ubi dicitur; vasallum, qui illicitè feudum alienavit, licèt postea recuperaverit, privationis pœnam non evitare.
428 Et † quamvis vocabulum *(postea)* in isto textu positum, à quibusdam de longo temporis intervallo accipiatur: natura tamen illius dictionis ostendit, ea quoque, quæ in continenti sequuntur, postea facta dici. *l. quotiens. 9. §. si quis ita scripserit. 14. ubi Bartol. ff. de heredib. instituend.* Deinde emphyteuta per alienationem prædii emphyteutici ipso jure caducitatem incurrit, & jus suum amittit, idqúe domino applicatur. *d. l. ult. ibiq; Elbertus Leoninus num. 1. C. de jur. emphyteut.*
429 Quod quidem † jus domino acquisitum, ei invito & dissentienti adimi haud potest. *l. fin. ff. de pact. dict. l. id, quod nostrûm. 11. ff. de reg. jur.* Adimeretur autem domino invito jus suum semel acquisitum, si emphyteuta, qui privationis pœnam, propter alienationem illegitimè factam, incurrit, per revocationem venditionis pœnam istam declinare & evadere posset. Quare omnino statuendum est: emphyteutam, qui non consentiente domino, prædium emphyteuticum alienavit, pœnâ privationis non eximi, etiamsi protinus alienationem factam retractaverit.

430 Hanc conclusionem non infringit textus *in*

d. c. po-

d.c. potuit. 4. extr. de locato. ubi expressum est, quòd emphyteuta jus sibi competens alienando, vel in solutione canonis cessando, expelli possit, nisi celeri satisfactione sibi consulat. Nam certum planumqúe est, celerem satisfactionem, de qua ibidem agitur, non posse, neque debere ad prædii emphyteutici redemptionem referri. Satisfacere siquidem domino dicitur emphyteuta, quando canonem annuum exolvit; non autem, cùm prædium, domino inscio & inconsulto venditum, redimit & recuperat, *argumento l. 1. ff. qui satisdare cogantur, &c.*

Eandem decisionem non enervat *c. si quis presbyterorum. 6. extr. de rebus eccles. alienand. vel non.* ubi Prælatus, in continenti recuperans prædium Ecclesiæ contra leges alienatum, excommunicationis pœnam evitat. Etenim ex eo evinci non difficulter potest, excommunicationis pœnam non in illum, qui vendit tantùm, vel consentit venditioni sive alienationi rei ecclesiasticæ, simpliciter constitutam esse: sed requiri, ut in venditione seu alienatione illegitimè celebratâ simul perseveret. At verò adversus emphyteutam, absque domini consensu jus suum vendentem, privationis pœna simpliciter constituta est; neque simul exigitur, ut aliquo temporis intervallo in illa venditione perseveret. *d. leg. ult. C. de jure emphyteut.* Atque hæc interpre- 41

tatio

tatio ex verbis dicti cap. satis luculenter probatur. Ait namque ibi Symmachus Papa: alienatorem anathemate feriendum, si celeri restitutione sibi non prospexerit. Quibus ex verbis colligitur: non simpliciter prælatum propter alienationem excommunicari: sed accedente demum perseverantiâ huic pœnæ subiici. Posset fortassis & hoc dici, *in d.c. si quis presbyterorum.* alienatorem, si rem illegitimè venditam mox revocet, facilius à pœna excommunicationis liberari: quod ex alienatione isthac, contra leges factâ, nullum jus Ecclesiæ, cuius ad præiudicium alienatio tendit, quæsitum fuerit. Quod nostro in casu secus est. Quandoquidem per alienationem, domino non requisito, factam hoc ei jus acquiritur, ut emphyteutam statim expellere possit, *crebrò citatâ l. ult. Cod. de jur. emphyteut.* Quod certè jus ipsi invito & reluctanti per alterum auferri non potest, neque debet. *d. l. fin. ff. de pact. & d. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.*

132 Nostram quoque opinionem non hebetat *l. divortium. 3 ff. de divortiis & repud.* ubi mulier, quæ divertit à marito, non dicitur divertisse; si mox ad suum maritum reversa est. Nec

133 enim in † specie illius legis per celerem reditum ad maritum revocatur divortium: sed potiùs nullum fuisse declaratur. *Divortium quippe* (ut Paulus ibi loquitur) *non est, nisi verum*

verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaq; quicquid in calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur: non priùs ratum est, quàm si perseverantiâ apparuit, judicium animi fuisse. Ideoq;, per calorem misso repudio, l. si brevi reversa uxor est, nec divertisse videtur. Ex quibus Jureconsulti verbis liquidò constat: divortium, ante perseverantiam declaratam, nullum esse. Ast in venditione rei emphyteuticæ secus est: quoniam † venditio solo consensu initur, & traditione completur, neq; ad venditionem declarandam perseverantia ulla desideratur. *l. 1. in fine. ff. de contrah. empt. l. 2. in princ. ff. de obligat. & act. tot. tit. supr. de obligationib. ex consens. l. si traditio. 4. C. de actionibus empti.* Quocirca emphyteuta eo ipso, quòd sine consensu domini vendit, pœnæ privationis fit obnoxius: cùm nihil aliud ad hanc pœnam ei imponendam exigatur, quàm ut res emphyteutica, domino non consentiente, ab eo vendatur. 434

Denique nostro pronunciato nihil decerpit *l. si in lege. 24. §. colonus. 4. vers. quòd si paucis. ff. locati.* ubi intra paucos dies mora à locatore purgari potest. Nam illic propter paucorum dierum prohibitionem, à locatore factam, nullum jus agendi conductori acquiritur: cùm is, propter prohibitionem exigui temporis, à locatore interpositam, nullum prætendere possit incommodum. Actio † autem non 435

tem non

tem non datur, nisi nostrâ intersit, *argumento principij & §. 1. infr. tit. de actionib.* Cæterùm non interest conductoris, cui paucis tantùm diebus utendi facultas per locatorem inhibita est. Atque hinc fit, ut conductor ob paucorum dierum inhibitionem, mercedem locatori diminuere non valeat. Sed in proposito themate statim ex eo tempore, quo venditio prædii emphyteutici, domino contradicente vel irrequisito, interposita est, hoc jus ipsi acquiritur, ut utile consequatur dominium, idque ab emphyteuta avocare possit. Cùm igitur species *dictæ l. si in lege.* à nostra quæstione sit diversissima: nulla ex eâ firma illatio duci potest. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. eum actum. 17. ff. de negoc. gest. l. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro emptore. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. D. Collega Halbritter. in tract. suo de jure emphyteut. cap. ult.*

437 Prædicta porro conclusio, quâ diximus, emphyteutam alienando fundum emphyteuticum, domino irrequisito, ius suum amittere, limitanda & temperanda est, ut non obtere, si vendere tantùm promisit. Aliud siquidem est † vendere: & aliud, promittere
438 venditionem. *argum l. quòd si nolit. 31. §. illud. 18 ff. de ædilic. edict. l. non omnes. 5. §. ult. ff. de re militari. Jason in l. fin. num. 134. Codic. de jur. emphy-*

emphyt. Alexand. consil. 173. viso themate. col. 2. vers. secundò respondeo. vol. 2. Roland. à Valle. consil. 69. num. 15. vol. 3. Joan. Maria de Riminald. consil. 340. num. 19. vol. 3. Tiraquell. de retract. convent. §. 5. ad fin. tit. gloss. 2. num. 45. & Corbulus in tractat. de jur. emphyteut. c. 14. limitat. 8. Quinimò, etiamsi † emphyteuta inscio domino prædium emphyteuticum vendiderit, non tamen ad traditionem realem processerit, jure eum suo non privari crebriùs placuit, *argumento textus in c. Imperialem. §. callidis. ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt. de prohibit. feud. alienat. per Frid. tit. 55. lib. 2. feudor. Alberic. de Rosat. Salicet. & Jason. num 132. & novissimè Elbertus Leoninus num. 2. in d. l. fin. C. de jure emphyteut. Ruin. consil. 163. lib. 1. Joan. Maria de Riminald. consil. 217. lib. 2. Alexand. d. consil. 173. libr. 2. Molineus in consuetud. Parisiens. §. 13. gloss. 5. num. 2. & 3.* Ratio 439
est: quia † non dicitur alienatum, quod venditum quidem, sed non translatum est: cùm verbum (*vendere*) cum effectu sit intelligendum, *argum. l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisq; juris in alter. statuerit. l. penult. §. 2. in fin. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi exim. l. alienatum, 67. ff. de verbor. signif. c. relatum. 4. ibi, cùm igitur verba accipienda sint cum effectu. extr. de clericis non residentib.* 440

Hinc mirificè ambigunt & rixantur Doctores: An emphyteuta, qui domino non 441

consentiente prædium emphyteuticum vendidit, apposito in contractu venditionis pacto, quòd nomine emptoris possidere prædium venditum velit; per hoc constitutum jure suo cadat? Et partem quidem affirmativam tenent *Paulus Castrens. in l. 1. §. si rem. n. 11. ff. deposit. Anton. de Butr. consil. 34 Martin. Laudens. in d. c. Imperialem. in princip. col. 2. vers. nota secundum. de prohibit. feud. alien. per Frider. Guido Pap. consil. 147. col. 7. vers. imò & si foret. & consil. 192. col. ult. Negusant. in tractat. de pignor. in 3. membro 2. partis principal. in fin. Jul. Clarus lib. 4. sentent. recept. §. emphyteosis. quæst. 13. num. 4. Roland. à Valle consil. 51. num. 27. & seq. vol. 2. alijq; propè innumeri, quos magno cumulo cumulat Corbulus in d. tractat. de jure emphyteut. c. 14. ampliat. 30. ubi hanc communem, & frequentiùs receptam esse sententiam testatur.* Contrariam verò & negativam partem sequuntur *Jacobus Alvarott. in c. 1. in princ. col. 2. quid juris, si post alienationem, &c. in usibus feud. Antonius Rub. in repetit. §. morte. in l. non solùm 8. num. 479. ff. de oper. novi nuntiat. & Carolus Molineus in consuetud. Parisiens. d. §. 13. gloss. 5. num. 4. vers. sed contrariam, &c. ubi citat & alios.* Quibus,
44 utpote ratione † non levi suffultis, & ego lubens meritoqúe accedo. Certo enim certius, & manifesto manifestius est; contractum venditionis emphyteuseos, domino irrequisito ini-

sito initum, ipso jure nullum esse. *d. l. fin. C. de jure emphyteut.* Ergo & † pactum constituti, 443
& quævis alia clausula illi contractui inserta, nullius momenti erit. Corruente namq; principali contractu, corruunt etiam & vitiantur pacta, tanquam accessoria, ipsi adiecta. *l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. & c. accessorium. 42. eodem tit. in 6.* Inde fit, ut per constitutum, contractui inutili adiectum, neq; dominium, neque possessio transferatur. Ideoq; emphyteuta, qui in contractu, absque voluntate ac consensu domini inito, tale constitutum apposuit, seqúe nomine emptoris possidere dixit, nullam per huiusmodi constitutum possessionem, nullumqúe dominium transtulisse, adeoqúe nec ullam privationis pœnam incurrisse intelligitur. *Sed hac de re paulò explicatiùs Molineus d. §. 13. gl. 5. n. 5.*

Emphyteuta insuper ob mendacium jure 444
suo privatur. Etenim si scienter neget, se esse emphyteutam, & rem esse emphyteuticam, & postmodum mendacii convincatur, haud dubiè emphyteusin perdit. Quia cùm negando in re ipsa peccet: justum est, ut quoque privatione rei puniatur, *argumento l. ex facto. 43. §. Julius Longinus. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. consensu. 8. §. hæc nisi. C. de repud. l. quicunq; 14. C. de Episcop. & cleric. & c. fin. ext. de immunit. Ecclesiar.* Confert huc † text. *in §. vasallus* 445
si feudum. & §. vasallus feudum. tit. 26. lib. 2.

feudor. ubi expressè cavetur: quòd, si vasallus inficietur feudum, vel feudi partem, aut eius conditionem, postea de mendacio convictus, feudum, & eius conditionem perdat. *Et ita tradit Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. (ut vulgò citari solet) vel potiùs in t. de emphyteusi. quæst. 65. n. 82. idq́ue fusissimè declarat Corbulus in tractat. de jure emphyteut. c. 1. num. 2. &*
446 *multis subseqq.* Et sanè † quemadmodum in proposito, ita & multis casibus aliis menda-
447 cium punitur. Primùm enim † heres, qui negat, rem legatam esse hereditariam, in mendacio deprehensus, amittit beneficium legis Falcidiæ in illo legato, *l. hereditatium. 68. (alias est l. computationi) §. ultim. ubi Bartol. Castrens. Alexand. & alij ff. ad leg. Falcid.* Secun-
448 dò, qui negat † legatum ad pias causas à se relictum, is duplum solvere cogitur: imò non solùm ob inficiationem, sed ob dilationem quoque solutionis, lis inficiando hîc crescit. *§. ex quibusdam. 7. infr. de obligat. quæ q. ex contract. nasc §. vi autem bonorum. 19. & §. in du-*
449 *plum. 23. infr. de actionibus.* Tertiò, si † quis, cùm ex semisse heres esset, in jure interrogatus responderit, se ex quadrante heredem esse; mendacii hanc pœnam feret, ut in solidum conveniatur. Non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat, inquit Ulpianus *in l. de ætate. 11. §. si cùm esset. 3. ff. de interrogationib. in jure faciend.* Quartò, posses-

possessori, qui † possessionem rei inficiatur, 450
aufertur illa, & adiudicatur actori, qui rei vin-
dicationem adversus eum instituit, *ut est tex-
tus in l. ult. ff. de rei vindicat.* Quintò, † fide- 451
jussor, qui negat, se fideiussisse pro aliquo,
convictus perdit beneficium divisionis, quod
aliâs ex epistola D. Hadriani inter plures fide-
jussores locum habet. *l. si dubitet. 10. §. ita de-
mum. ff. de fidejussorib. Hippolyt. de Marsil. in
rubric. dicti tit. num. 380.* Sextò, † socius, qui 452
actione pro socio conventus negat, se socium
esse, perdit beneficium competentiæ, quod
alioquin haberet, videlicet ne in solidum
condemnetur; & jam propter mendacium
istud in solidum tenetur, non autem in quan-
tum facere potest. *l. si unus. 67. in fin. ff pro so-
cio. & l. sed hoc ita. 22. §. ult. ff. de re judic.* Se-
ptimò, qui † abnegat propriam scripturam, is 453
convictus beneficium exceptionis non nu-
meratæ pecuniæ amittit: imò in duplum quo-
que condemnatur. *Auth. contrà qui propriam.
C. de non num. pecun. Novell. 18. c. 8.* Octavò,
qui † depositum abnegat certis quibusdam 454
casibus (ut incendii, ruinæ, naufragii vel tu-
multus causa factum) is pœnæ causa in du-
plum condemnationem subit, *l. 1. §. 1. ff. depo-
sit. d. §. in duplum. 23. & §. sed furti. 26. infr. de
actionib. Plures casus, quibus punitur menda-
cium, referunt Jason ad l. quod te mihi. 5. ff. de
rebus credit. si cert. pet. & Anton. Tessaurus de-*

cis. 50. hosq; novissimè citans Conradus Rittershus. lib. 2. partitionum feudal. cap. 5. quæst. 41. pag. 421.

455 Tandem emphyteuta amittit suam emphyteusin, si debitum canonem vel pensionem in civili emphyteusi intra triennium, *l. 2. C. de jure emphyt.* in ecclesiastica intra biennium non solverit. *Novell. 7. c. 3. §. scire autem. & Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. c. potuit. 4. extr. de locato. Jul. Clarus libr. 4. sentent. §. emphyteosis. quæst. 8. num. 1. Aurel. Corbul in tractat. de jur. emphyteut. c. 15. ubi ad hanc conclusionem, quam receptissimam & notissimam dicit, plures allegat.*

456 Hæc conclusio primò procedit, etsi emphyteuta à prædii domino nunquam sit interpellatus, *d. c. potuit. in fin. extr. de locat.* Quia neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare: sed unumquemque decet ultrò offerre se, & debitum spontaneâ voluntate persolvere. *d. l. 2. vers. cùm nemine, &c.*
457 *C. de jur. emphyt.* quia, inquam, unusquisque ea, quæ promisit, in memoria sua servare debet, nec exposcere, ut ab aliis sibi manifestentur: vel quia, *ut vulgò dicitur*, etiam dies interpellat pro homine. *l. magnam. 12. in fin. C. de contrah. & committ. stipulat. Jason num. 35. Sichard num. 30. & Corasius num. 23. ad d. l. 2. C. de jur. emphyteut. Guilielm. Redoan. in tract. de rebus Eccles. non alienand. quæst. 19. de solutione* [illegible]

canonis

canonis emphyteutici.nu.6.pag.433.& quaest.24.c.2.nu.2.pag.495. Bronchorst.cent.1. Miscellan. controvers.assert.42.& Donell.libr.9. Commentar.de jur.civil.c.15.pag.456.n.10.

Deinde hæc cõclusio locum habet, etiamsi emphyteuta non totam pensionem, sed tantùm partem eius non solverit, *arg. l. in executione.85.§.item si ita.6.ubi Paulus Castrens ff. de verb.oblig. l.fistulas.78. §.qui fundum.2. ff. de contrah empt.& l.quamdiu.6. C.de distract. pignor.* Ratio est † evidens: tum quia conditio, *si pensionem non solvit*, est individua & negativa: quæ si in parte deficit, in totum falsa redditur. *l.cui fundus.56.ff.de condit.& demonstrat.* Tum quia † partis solutio fieri non potest invito creditori: ac proinde neq; hîc domino. *l.tutor.41.§.1.ff.de usur.l.Julianus.13.§.offerri.8.ff de actionib.empt.l.quidam existimaverunt.21.ibiq; Donell.& Dd.ff.de rebus credit. l.obsignatione.9.C.de solutionib.l.planè 3.& l.his consequenter.18 §.Celsus.4.ff.famil.erc isc.Gæddeus ad l.minus.32.num.9.ff.de verb.significat. Bronchorst.cent.1.assert.63.edit.1.& noviter Arumeus Exercitat.Justin.16.thes.2.* Tum quia pensio in recognitionem dominii solvitur: unde emphyteuta dominum contemnere dicitur, si non integram pensionem, secundùm legem conventionis, persolvit. Ubi enim ex † conventione sive pacto expresso aut tacito aliquid debetur, etiam minimum attendi-

458 459 460 461

tenditur. *Decius in d. Auth. qui rem. n. 18. C. de SS. Eccles. Speculat. in tit. de emphyteusi. q. 29. num. 40. Gozadin. consil. 57. num. 15. & consil. 69. num 8. Sichard. in d. l. 2. nu. 6. C. de jur. emphyt. & ibidem Leoninus num. 5. Joan. Francisc. Purpurat. consil. 484. num. 6. Roland. à Valle cons 17. num. 14. volum. 2. & plures alij, quos refert & sequitur Corbulus d. tractat. de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 5. ubi num. 7. dissentientes allegat Guidonem Papæ decis. 174. Petrum Benintendum decis. 6. Paulum de Monte Pico in Auth. præterea. num. 12. C. unde vir & uxor. & Jasonem in d. l. in executione. 85 §. item si ita. ff. de verb. oblig. vide quoq; aliter sentientem Fachineum li. 1. controversiar. jur. c. 96.*

462 Tertiò hæc conclusio vera est, tametsi dominus generaliter & simpliciter promiserit, se emphyteutam non expulsurum. Siquidem ista promissio generalis de non expellendo emphyteutam, non tollit ea, quæ emphyteuta ex natura contractus servare tenetur: sed hanc in se tacitam conditionem habet, si emphyteuta nihil committat, propter quod justè expelli possit. *argumento l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. locati. Salicet in d. l. 2. n. 3. Alberic. de Rosat. n. 4. & Jas. n. 34. C. de jur. emphyt. Signorolus de Homodeis in l. ubi ita donatur. 27. n. 11. ff. de mortis caus. donationib. Anton. de Butr. n. 11. & Imola. n. 57. in d. c. potuit. 4. ext. de locato, hosq; citans Corbulus d. c. 15. ampliat. 2.*

Quartò

Quartò hæc conclusio obtinet, licèt res in emphyteusin concessa esset magni valoris ac precii, & pensio esset minima, fortè unius tantùm nummi. Quia *d. l. 2. C. de jure emphytent.* privans emphyteutam ob non solutum canonem, indistinctè loquitur: proindeque indistinctè accipi debet. *arg. l. de precio. 8. ff. de Public. in rem act.* & quia nummus ille surrogatur in locum totius census sive pensionis legalis de consuetudine, *juxta Bald. in d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* quia denique in constituenda pensione, quæ solvitur ab emphyteuta, magis recognitio dominii, quàm emolumentum ipsius concedentis, consideratur. Et propterea cùm eadem sit ratio in magna pensione, quæ in minimâ: meritò utrobique idem jus servatur, *l. à Titio. 108. ff. de verb. obligat. Atq; ita tenent Bartol. num. 5. Iason num. 16. & Dd communiter in d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. Ripa in l. fin. C. de revocand. donat. num. 130. Ruin. cons. 167. num. 10. vol. 1. Barbat. cons. 26. in fin. vol. 2. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gl. 6. num. 26. in fin. Afflict. decis. 80. num. 2. Socin. cons. 167. non inutile. num. 7. in fin. vol. 2. Guilielmus Mayner. in l. imaginaria venditio. 16. num. 2. ff. de reg. jur. Clarus in d. §. emphyteosis. quæst. 8. num. 3. & D. Obrecht. Disp. 36. de jur. emphyt. th. 338. & seq.* 463

Quintò hæc conclusio militat etiam in emphyteuta, qui sub magno canone, & an- 464

nuis ferè fructibus respondente, emphyteusin accepit, & qui sterilitatem passus est. Cùm enim nón reperiatur prohibitum, ut emphyteusis pro pensione, annuis fructibus correspondente, concedatur: sequitur, illud esse permissum: ac ea propter emphyteutam non excusari, si ob sterilitatem per triennium canonem non solvit, *arg. l. 1. C. de jur. emphyt. & præsentis §.* Solutionem siquidem pensionis non fieri in recognitionem fructuum perceptorum, sed in recognitionem dominii, exploratum est, *ut notavit Imola in d. c. potuit. num. 41. ext. de locato. Obrecht. d. Disput. 36 th. 364. & Alvarus Valasc. in tract. de jur. emphyteut. quæst. 27. num. 7. ubi ita communiter Doctores tenere profitetur. Et eandem sententiam, multis utramq; in partem relatis auctoritatibus, uberiùs explicuimus suprà num. 357. & seqq.*

461 Sextò hæc conclusio locum sortitur, quamvis ab initio contractus convenerit, ut pensio suis quæque temporibus præstaretur; & nisi præstaretur, dominus pœnam sit stipulatus, *ut tradit glos. in d. l. 2. in verb. repellere. ibiq; Albericus Rosatus num. 8. Salicet. num. 18. Bald. num. 12. & Iason num. 139. aliiq; communiter. C. de jur. emphyteut.* Neque dicendum est, hanc pœnam ideo adjectam esse, ut eà dominus contentus sit, & pœnam legis remittat: quia hæc pœna adjecta est domini causa, & ut aliquid ad obligationem accedat. Ideóque

per hanc

per hanc pœnam à beneficio ejectionis, quod jure communi competit, recessum non videtur. Cùm enim aliquid obligationi accedit, per hoc ab ea obligatione recessum non intelligitur, *arg. l. si se non obtulit. 4. §. si ex conventione. 4. ff. de re judicat. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 54. circa princip. edit. 1. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civ. c. 15. pag. 455. num. 50.* Enimverò dominus & pœnam petere, & simul jure commissi uti (secundùm receptam sententiam, quam aliquot ratiunculis impugnare conatur Sichardus *ad d. l. 2. num. 15. C. de jur. emphyt.*) non potest: sed alterum eligere debet: nisi expressè & specialiter actum sit, ut utrumque fieri vel exigi possit. *l. rescriptum. 10. §. si pacto. ff. de pact. l. apud Celsum. 4. §. Labeo ait. 7. ff. de doli mali, & met. except. l. si duo. 34. §. fin. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. prædia. 28. & l. Lucius. 47. ff. de actionib. empt. Glos. in d. l. 2. verb. repellere. vers. sed tamen. & ibi Salicet. num. 19. Iason num. 144. & Corasius num. 21. C. de jur. emphyt. Speculat. ad tit. de emphyteus. num. 46. & 47. Corbul. d. tract. de jur. emphyteut. c. 15. ampliat. 9. num. 8. & nuperrimè D. Halbritter. in Disp. de jur. emphyt. Respondente D. Bansovio th. 41.*

Septimò hæc conclusio non solùm in re vectigali vel in ipsa emphyteusi; sed etiam in meliorationibus locum sibi vendicat. Placet enim, emphyteutam nihilominùs, quantumvis mul- 468

vis multas meliorationes in fundo emphyteutico instituerit, ob non solutum canonem ejici posse, & meliorationes unà cum fundo ad dominum ita redire, ut earum nomine nihil domino possit objici, *d. l. 2. vers. nulla ei in posterum, &c. C. de jur. emphyteut.* Neque iniquum est, hoc adversus emphyteutam statui: ut nimirum in eo culpæ suæ pœnam luat, *testante Donello d. lib. 9. Commentar. cap. 15. pag. 455. num. 40. & Obrechto d. Disp. 36. thes. 366. Atq; ita ante illos tradiderunt Bart. & Castrens. in l. colonus. 61. in fin. ff. locati. Baldus in rubr. C. de jur. emphyt. num. 4. Iason in d. l. 2. num. 27. C. eod. Decius cons. 518. num. 2. Roland. à Valle cons. 28. num. 16. vol. 1. Guido Pap. decis. 438. emphyteuta. num. 3. Guiliel. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 17. c. 3. num. 2. & seq. pag. 406. Iulius Clarus ex communi Dd. sententia lib. 4. sent recept. §. emphyteosis. quæst. 45. ubi id locum habere inquit, tam in emphyteuta Ecclesiæ, quàm in emphyteuta privati. Eâdem de re prolixè disputat Franciscus Sarmientus lib. 3. selectar. interpretation. c. 4.*

467 Octavò huic conclusioni locus est, etiamsi dominus post cessationem triennii pensionem ab emphyteuta acceperit, *ut docet Donellus d. lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 15 pag. 456. num. 20. & seq.* Verùm quia hæc disputa-
468 tio (an scilicet, & quando præsumatur dominus remisisse pœnam caducitatis, recipiendo

cano-

canonem ab emphyteuta) egregia quidem est, sed ardua & difficilis, *teste Menochio in tract. de præsumptionib. lib.3. præsumpt. 112. in princip.* quatuor præcipuè casus consideran-
di veniunt. Primus est: † si dominus simplici- 469
ter, nullâ adhibitâ protestatione, solutionem canonis pro tempore præterito ab emphyteuta accepit. Et hoc casu receptissima doctrina est, caducitatis pœnam (uti vulgò loquuntur) dominum præsumi remisisse, & juri suo renunciasse, *glos. Zabarella & Imola in d. c. potuit. ext. de locato. Alexand. cons. 113. num. 3. lib. 4. Ruinus cons. 110. num. 4. & cons. 151. num. 12. lib. 1. Paris. cons. 108. num. 44. lib. 1. & cons. 5. num. 201. lib. 4. & alij, quos recitat Menochius d. præsumpt. 112. num. 1. & in tract. de recuper. possess. remed. 9. num. 152.* At contraria opinio Bartoli *in d. l. 2. num. 8. C. de jur. emphyt.* probabilior esse videtur: nempe dominum, qui post lapsum triennii pensionem accepit, vindicationi rei emphyteuticæ non intelligi renunciasse: tum quia pensio præteriti temporis non pro re ipsa, sed pro usu rei jam præterito præstatur: tum quia dominus non censeri potest illi rei renunciasse, pro qua omnino nihil
accepit. Et sanè, † pensione per triennium ab 470
emphyteuta non solutâ, duæ res simul domino deferuntur: pensio triennii, quæ pro usu præteriti temporis illi ex contractu emphyteutico debetur: & ager ipse emphyteuticus,

cujus

cujus revocandi sit illi potestas jure ob cessationem emphyteutæ. Quare cùm utrumque simul domino deferatur: uno recepto, alterum non debet amittere, *quemadmodum scitè id explicat Donellus loco antè citato, & Menochius d. lib. 3. præsumpt. 112. num. 1. cum seqq.*
471 *ubi argumenta contraria diluit.* Alter † casus est: si dominus pensionem præteriti temporis cum hac protestatione accepit: quòd rei emphyteuticæ vindicationem sibi salvam conservare velit. Hoc casu ut ab omnibus penè approbata, ita & verissima sententia est: caducitatem non censeri à domino remissam. Etenim si ea sententia vera est, nullâ interpositâ protestatione: verior meritò erit, si protestatio accessit: quia hæc mentem domini apertè declarat. *Bald. & Iason in l. 2. ff. si quis cautionib. &c. Curt. sen. in cons. 82. ad fin. Clarus in d.*
472 *§. emphyteosis. quæst. 10. num. 1.* Tertius † casus est: si dominus post triennii cessationem, pro futuro tempore pensionem recepit, nullâ protestatione adhibitâ. Et tum sine ulla dubitatione caducitas remissa præsumitur. Eo namque ipso quòd futuram, & nondum sibi debitam pensionem accipit, vindicationi rei emphyteuticæ renunciasse videtur. Contraria quippe sunt: in futurum pensionem recipere, & rei emphyteuticæ vindicationem reservare: & ita eundem emphyteutam, & non emphyteutam haberi. *Clarus in d. quæst. 10. num. 1.*

num. 1. vers. aut verò sumus in dubio, &c. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 112. num. 19. Quartus casus est: † si dominus post triennii cessationem accepit pensionem in futurum, hac præmissa protestatione: quòd rei vindicationi renunciare nolit. Hoc casu refert, an emphyteuta protestationi consenserit: an contradixerit: an verò omnino tacuerit. Priori specie rei vindicatio remissa non intelligitur: quia etsi hæc protestatio reputetur contraria facto: attamen possunt contrahentes voluntatem suam tacitam, uno modo apertam, contrariã verborum declaratione apertiùs demonstrare, *argum. can. Diaconi. 8. Distinct. 28. Ripa in c. cùm M. Ferrariensis. num. 130. vers. primus casus. de constitut. & Ruinus cons. 151. num. 12. lib. 1.* At secundâ specie rei vindicatio remissa videtur: quia protestatio domini, per expressam contrariam protestationem & contradictionem emphyteutæ sublata fuit, *ut docuit Ripa in d. c. cùm M. Ferrariensis. num. 130. vers. secundus casus. de constitut. & Ruinus d. cons. 151. num. 12. vers. nec obstat. lib. 1.* Tertiâ verò & posteriori specie, cùm simus in dubio, rei vindicatio remissa censetur. Dum enim pensionem pro futuro dominus recipit, emphyteutam in sua emphyteusi confirmat, & eo ipso declarat, quòd præcedentem contumaciam atque pœnam remittat. *Ita tenere multos congestos à Iasone in d. l. 2. in princ. num. 4. ff. si quis cautio-*

cautionib. &c. & in d. l. 2. num. 124. vers. item in quantum, &c. C. de jur. emphyteut. scribit Menochius d. lib. 3. præsumpt. 112. num. 22. & seqq. ubi contrariis argumentis sufficienter respondet. Atq; prædictos casus omnes etiam ita explicat D. Obrechtus d. disp. 36. de jur. emphyteut. thes. 348. usq; ad thes. 364. De iisdem quoq;, & similibus consulatur Aurelius Corbulus in tract. de jur. emphyt. c. 15. limitat. 21. & Fachineus lib. 1. controvers. jur. cap. 99.

474 Nonò huic conclusioni relinquitur locus, etsi emphyteuta per ignorantiam in solutione canonis per triennium cessavit: ut quia rem esse emphyteuticam ignoravit: eò quòd fortè in jus alterius successit. Non enim inter scientem & ignorantem distinguendum est: cùm mora re ipsâ contrahatur, adeóque scientia
475 personæ non exigatur. Et hoc de † rigore juris ita obtinere tradit Julius Clarus *d. libr. 4. sent. §. emphyteosis. q. 8. num. 9.* siquidem de æquitate detur eo casu successori sive heredi (licèt major sit 25. annis) ex generali clausula; *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur*, in integrum restitutio, *l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. maiores 25. an. in integr. restit. & notat Accursius in d. l. 2. in verbo, legem. quem D. Sichardus num. 25. & cæteri Dd. ibi communiter sequuntur. C. de iure emphyteut.* Cæterum quòd Dd. communiter opinantur, heredem isto casu, ex prædictâ generali clausula in integrum restitui

posse:

posse: hoc falsum esse videtur D. Obrechto, *d. disp. 36. thes. 372.* propterea quòd isthæc clausula ad absentes tantùm, non etiam ad ignorantes pertineat, *l. nec non. 28. ff. ex quib. caus. maiores, &c.* Non tamen idcirco simpliciter negat idem Obrechtus, ignorantibus Prætorem non succurrere: quia ex magna & justâ ignorantiæ causa omnino etiam ignorantibus opem fert, *§. si quis agens. 33. infr. de actionib. l. 2. ff. de in integr. restitutionib.* sed tantùm negat, id fieri ex vi generalis illius clausulæ: cùm ea duntaxat de absentibus loquatur. *d. l. nec non. 28. ff. ex quib. caus. maiores, &c. Idem censet D. Bansovius in Disp. de iur. emphyt. Præside D. Halbritt. sub thes. 36. in fin.* 476

477 Decimò hæc conclusio etiam viget in minore 25. annis. Nam & ipse legitimo tempore canonem emphyteuticum non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen, ut propter ætatis fragilitatem in integrum restitui debeat, *per textum in l. si tutoris. 23. C. de administrat. tutor. vel curat.* ubi 25. annis minor ratione damni, quod ob non solutum canonem emphyteuticum ex amissione prædii emphyteutici perpessus est, adversus curatorem experitur: & sic ex illa lege perspicuè constat, minorem in solutione canonis cessantem emphyteusi privari. Deinde hæc sententia probatur *l. si ex causa. 9. §. si in commissum. 5. ff. de minorib. 25. an.* ubi Ulpianus re-

T spondit;

ſpondit; minorem, qui in commiſſum vecti-
galis incidit, reſtituendum eſſe. Igitur neceſſe eſt; minorem, propter vectigal non ſolutum, ipſo jure in commiſſum incidiſſe: cùm alioqui, ſi ipſo jure tutus eſſet, reſtitutio in integrum nulla dari poſſet. *l. in cauſa. 16. in princ.*
478 *ff. eod. & ſimilibus.* Præterea † minor & Eccleſia in jure æquiparantur, *c. 1. ext. de in integr. reſtitut. l. orphanotrophos. 32. Cod. de Epiſc. & Cleric.* Atqui Eccleſia poſſidens fundum emphyteuticum, à jure ſuo cadit, ſi juſto tempore canonem non ſolvit: quoniam iſta reſolutio ineſt ex natura contractus, *l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. locati. Bald. in c. unic. num. 10. de alienat. feud. in uſib feud. & in l. placet. 5. num. 3. & in Auth. qui rem. num. 4. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Speculat. in t. de emphyteuſi. quæſt. 15. num. 25. Iaſon in l. 2. num. 48. C. de jur. emphyt. & hanc communem eſſe opinionem, poſt alios, quos citat, teſtatur Corbulus in d. tract. de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 27.* Ergo & minor, canonem juſto tempore non ſolvens, jus ſuum
479 amittit. Adhæc † confirmatur eadem aſſertio per textum *in c. Imperialem. §. præterea ſi quis infeudatus. de prohib. feudi alien. per Frid. tit. 55. lib. 2 feudor.* ubi expreſsè cavetur, quòd minor, intra conſtitutum tempus inveſtituram non petens, jure ſuo privetur. Quamobrem etiam canonem intra legitimum tempus non ſolvens, privationis pœnam ſubire debet.

Non

Non obstat *l. non solùm. 4. & tot. tit. C. de prædiis & aliis reb. minor. sine decreto non alienand.* item *l. sed si pecunia. 3. §. si jus* ἐμφυτευτικόν. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt, sine decr. &c.* ubi habetur, minorem 25. annis sine judicis decreto rem, etiam emphyteuticam, alienare non posse. Jam verò si minor non solvendo canonem, jus suum amitteret; alienatio fundi emphyteutici, ad ipsum pertinentis, sine decreto judicis contingeret: quod jure prohibitum est, *legibus modò allegatis.* Non obstat, *inquam.* Nam alienatione quidem hominis, minor absque judicis decreto rem immobilem alienare nequit, *juribus suprà adductis.* Ast hæc alienatio, quæ fit propter canonem non solutum, non est hominis, sed potiùs legis, utpote proficiscens ex dispositione *dictæ legis 2. C. de jure emphyteut.* Quæ sanè alienatio legalis minori non interdicta intelligitur, *arg. l. sine herede. 32. §. Lucius. 6. ff. de administrat. & peric. tutor.* Neque enim hoc casu minor, sed lex potiùs ipsa, quæ propter non solutum canonem, amissionem rei emphyteuticæ induxit, alienare censetur. *d. l. 2. C. de jur. emphyt.* 480

Non quoque refragatur *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restitutio necessar. non est.* ubi dum Imp. Justinianus statuit, præscriptiones temporales minoribus non currere: inde inferri posse videtur; ob canonem intra biennium vel triennium non solutum, minorem jus 481

suum non amittere. Hæc siquidem amissio, cùm post trienniii spacium contingat; præscriptio quædam esse putatur. Non, *inquam*, lex illa refragatur. In ea namque agitur de re minoris, per præscriptionem, sicque per solum temporis lapsum amittendâ. At verò emphyteuta, intra tempus legitimum non solvens canonem, neutiquam propter temporis lapsum, sed propter legem contractus emphyteutici violatam, jure suo privatur. Est enim hæc lex & natura istius contractus, ut quotannis canon constitutus præstetur: & hanc legem emphyteuta maximoperè violat, si per integrum biennium vel triennium solvere cessat: ac proinde hæc transgressio in causa est, ut jure suo privandus veniat.

482 Nihil item movet *l. 2. C. de fundis patrimonialib.* ubi Constantinus Imp. rescripsit, minoribus non nocere tardiorem solutionem. Etenim quod ibi dicitur, ad fraudem juris minorum non accedere, sive minoribus fraudi non esse, si præfixo tempore pensio ex fundo, quem possident, soluta non sit: non sic accipiendum est, quòd ipso jure minores sint tuti; sed quòd per restitutionem in integrum iis subveniatur, ut cessatio ista obesse illis non possit. Quæ enim per in integrum restitutionem sarciuntur: non esse fraudi minoribus restitutis dicuntur, *l. si intra. 6. C. de in integr. restitut. minor. Tametsi alij aliter dictam l. 2. C.*

de fund.

de fund. patrim. exaudiant, ut videre est ex Corbulo d. tract. de jur. emphyt. cap. 15. ampliat. 28. num. 7. & Halbrittero in Disp. de jur. emphyteut. de anno 1602. Respond. Bansovio, thes. 34. sub lit. a. Ex quibus omnibus jam expositis manifestum evadit: minorem 25. annis, ob canonem emphyteuticum non solutum, ipso jure emphyteusin amittere: ita tamen, ut in integrum restitutionis beneficio illam recuperare possit, *d. l. si ex causa. 9. §. si in commissum. ff. de minorib. &c. Et ita sentiunt Speculator in tit. de emphyteusi. num. 24. Iason in d. l. 2. num. 48. C. de jur. emphyt. Bartol. & Salicet. in d. l. si tutoris. 23. C. de administrat. tutor. Bald. in l. 2. num. 3. C. si advers. vendit. pignor. Guido Pap. decis. 435. num. 1. Guilielm. Redoan in tract. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 24. c. 2. num. 4. pag. 495. aliiq; ab his annotati.*

Undecimò hæc conclusio locum invenit 483
etiam in pupillo & infante: quòd nimirum & hi ob non solutum canonem ipso jure fundum emphyteuticum amittant: ita tamen, ut restitutionis in integrum auxilio sibi consulere valeant. Quod enim propter canonem non solutum, emphyteuta jure suo privatur: id venit ex natura ipsius contractus, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* proindeque à contrahentibus tacitè hoc actum judicatur, ut res emphyteutica ad dominum, canone non soluto, revertatur. *Bald. in §. inde potest, num. 10. & ibi*

Alvarott. col. 3. de alienat. feudi. tit. 13. lib. 1. feud. Conditionem autem contractus resolutivam, ad præjudicium quoque pupilli & infantis, in contrahendo apponi posse, apparet *ex l. si creditor. 7. §. illud inspiciendum. vers. si verò tempus. ff. de distract. pignorum. & cap. verùm. 4. ext. de conditionib. apposit. ibiq; Dd. communiter notant.*

484 Assertioni nostræ non obloquitur *l. Imperatores. 7. in fine. ff. de publicanis & vectigalib.* ubi pupillo, vectigal non inferenti seu solventi, pœna commissi remittitur. Nam agit de pœnâ, quam ipsa lex absque conventione hominis constituit. Nos verò hîc agimus de pœnâ commissi, in conventionem à contrahentibus deductâ. Etenim in contractu emphyteutico *(ut paulò antè diximus)* tacitè à contrahentibus actum intelligitur; ut, canone intra præfixum tempus non soluto, res emphyteutica ad concedentem revertatur. *Sed videatur Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 29. ubi hac de re latissimè disputat.*

485 Duodecimò hæc conclusio ampliatur, ut patre intra legitimum tempus canonem non solvente, id etiam ejus filiis obsit: quia, patre non solvente, peccatur contra naturam contractus, ratione cujus domino res emphyteutica unà cum pensione committitur, & ad eundem redit, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut. Et hanc esse communem opinionem testatur Ruinus*

cons.

conſ. 166. num. 12. & conſ. 167. num. 28. & conſ. 168. num. 6. volum. 1. Quam confirmant & ſequuntur Baldus in l. adoptivum. 8. §. patronum. ff. de in jus vocand. Corn. conſ 327. in hac conſultatione. num. 4. volum. 1. Alexand conſ 120. col. 1. num 3. vol. 5. Ioan. de Amicis conſ. 133. num. 8. & 12. Salicet. in l. 2. num. 33. & ibidem Alberic. de Roſat. num. 15. C. de jur. emphyteut. Grat. conſ. 132 num. 6 vol. 1. Gozad. conſ 34. num. 10. verſ ſecundò videmus. & num. 14. item conſil. 46. viſis. num. 13. & conſ. 75. num. 2 aliiq; plures, quos memorat & amplectitur Corbulus d. tractat. de jure emphyteut. cap. 15. ampliat. 7. ubi & ipſe num. 2 hanc opinionem communem & veriorem dicit.

Decimotertiò hæc concluſio extenditur 436
in emphyteuta, qui plures reliquit heredes, & unus eorum partem canonis intra tempus conſtitutum non ſolvit. Hac enim de cauſa tota emphyteuſis in commiſſum cadit, *juxta gloſ ordinariam, in l. communi dividundo judicium. 7. in princip. ſuper verb. confundetur. ff. communi divid. argum. l. heredes. 25. §. in illa quoq; 12. ff. famil. erciſcund. l. 2. §. item ſi in facto. 5. & l. ſtipulationum 5. § ſi ſortem. 4. ff. de verb. obligationib. Et prædictam gloſſam Doctores communibus ſuffragiis ſequuntur; Ripa in l. eadem dicemus 4. §. Cato. num. 44 ff. de verb. oblig. & ibidem Marian. Socin. num. 143. & ſeqq. Afflict. deciſ. 153. num. 4 Roland. à Valle conſ 17.*

num. 16. vol. 2. Jason in d. l. 2. num. 58. & Sichardus num. 7. C. de jur. emphyteut. Clarus in d. §. emphyteosis. quæst. 8. num. 13. & alii à Corbulo cumulati in d. cap. 15. ampliat. 8. Ejusque ratio non est obscura: tum quia si primus emphyteuta ob particularem canonis solutionem jure suo privari & expelli potuit, *ut suprà nu. 458. ostensum est:* etiam ejus heres privari debet, ne in hujus personâ conditio obligationis immutetur, *contra d. l. §. ex his. 2. ff. de verb.*
487 *obligat.* Tum quia † cùm unusquisque heredum in solidum ad canonis solutionem obligatus sit *ut tradit Corneus cons. 24. num. 17. vol. 2. Frederic. de Senis consil. 228. factum tale est, &c. & Afflict. d. decis. 153. num. 3.* culpa quoque communis erit. Tum quia ex natura contractus emphyteutici, res ob non solutam pensionem in commissum cadit, *ut hactenus sæpè inculcatum ex d. l. 2. Cod. de iur. emphyteut.* Tum denique quia cùm pœna sit, ut si non solvatur pensio, emphyteuta jure suo privetur: non sufficit, ut unus ex heredibus partem solvat. Nisi enim totum solvatur, pœna in totum committitur, *per notata Dd. in l. in executione. 85. §. item si ita. 6. ff. de verb. oblig. D. Bansov. in d. Disp. de iur. emphyteut. Præside D. Halbritter. sub thes. 36.* Enimverò hanc opinionem summi juris esse, non negatur: ac proinde qui mitiorem sententiam *cum Corasio in d. l. 2. num. 11. vers. de illo porrò, &c. C. de iur. em-*

jur. emphyteut. Oldendorpio claß. 5. de act. emphyteuticaria num. 7. Mynsingero cent. 3. obs. 66. Fachineo lib. 1. controvers. jur. cap. 97. & quibusdam aliis, sequi velit, non valde peccabit, *asserente D. Obrechto d. disp. 36. de jur. emphyt. thes. 369. & 370.*

Decimoquartò, huic cõclusioni datur locus, etiamsi res emphyteutica ex parte interierit; vel aliud damnum, substantiâ rei salvâ, contigerit. Non enim emphyteuta idcirco à solutione canonis liberatur: quoniam particularis rei emphyteuticę interitus, & damnũ, substantiâ rei salvâ contingens, ad emphyteutam pertinet, *hoc §. nostro. & l. 1. ibiq; Dd. communiter. ff. de jur. emphyteut. Sed hanc rem explicatiùs prosecuti sumus suprà num. 351. & seqq.* Aliud tamen juris est in tributo, quod fisco debetur. Hoc etenim ob particularem agri interitum, anniqúe sterilitatem à censitoribus remitti solet, *l. forma. 4. §. 1. ff. de censib.* 488

Decimoquintò, hæc conclusio locum tenet, etsi emphyteuta privati post triennium elapsum celeri satisfactione moram purgare voluerit. Eum namque in continenti moram purgare, adeoque privationis pœnam evitare non posse, verior traditio videtur. Primùm enim ubicunq; † dies & pœna obligationi adjecta est, mora purgari non potest. *l. traiectitia. 23. ff. de obligat. & actionib. l. magnam. 12. C. de contrah. & committ. stipulat. Bronchorst. cent. 2.* 489

 ἐναντιο-

ἐναντιοφανῶν. *assert. 2. edit. 1. & Arumæus in tractat. de mora. c. ult. num. 8.* Atqui emphyteutæ dies & pœna est imposita, *l. 2. C. de jur. emphyteut.* Ergo transacto die non poterit purgari mora. Deinde huc facit *l. Celsus 23. in princ. ff. de receptis, qui arbitrium recep.* ubi si arbiter intra Kalendas Septembres dari jusserit, nec datum erit; licèt postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi non evanescere, ait Jurisconsultus: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Tertiò hæc traditio confirmari poterit argumento *l. 1. vers. habebit igitur. ff. de penu legata.* ubi Ulpianus ita respondit: *Habebit igitur heres obligationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur: nisi fortè aliud tempus, vel mente, vel verbis testator præstituit.* Quartò eadem sententia probatur *ex l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi dicitur, emphyteutam, qui per triennium non solvit, omnimodo repelli posse. *ibi, sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, &c.* Quæ certè verba satis clarè arguunt, ita absolutè emphyteutam repelli posse, ut nec moram purgare queat. Postre-
491 mò nusquam † in toto jure civili cautum reperitur, quòd hoc casu moræ purgatio admittatur. At sine jure aut certâ lege nihil statuendum, *Novell 18 cap. 5. in princip. Atq; ita sentiunt & docent Jason in l. 2 num. 73. C. de jur. emphyteut. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num. 4.*

num. 4. Roland. à Valle consil. 87. num. 7. vol. 1. Fachineus lib. 1. controvers. jur. c. 98. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3 num. 32. & part. 1. Disp. de jur. emphyteut. thes. 29. pagin. 137. & noviter D. Bansovius in Disput. de jur. emphyteut. Præside D. Halbritt. thes. 42. Quanquam alij aliter ea de re disputant, Francisci Sarmient. lib. 3 selectar. interpretat. c. 5. Heigius in hoc §. nostro. num. 39. cum seq. Sichard. in d. l. 2. num. 20. & 21. ibidemq́; Leoninus nu. 17. C. de jure emphyteut. Gerhard. decad. 15. q. 8 & Hackelman. disput. 11. thes. 17. lit. c. ubi plures citat.

Nostram sententiam non turbat *c. potuit,* 492 *4. extr. de locato.* in quo disponitur, quod emphyteuta offerendo canonis solutionem post biennium, celeri satisfactione moram purgare possit. Id enim singulariter in emphyteuta Ecclesiæ receptum est: non item in emphyteuta laici sive privati. *Et ita communiter concludere Doctores, testatur Ripa in l. si insulam. 8. 4. n. 38. ff. de verb. oblig. Paris de puteo, de redint egrat. feud. c. 93. num 6 Clarus in d. §. emphyteosis. quæst. 8. num. ult. Corbulus in d. tract. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 41. alijq́; ab eo relati.* Ratio specialis † iuris dilucida est: quia emphyteuta Ecclesiæ, jure suo cadit, si per biennium in solutione cesset: proindeque merito moram purgare potest: ut ita in uno gravatus, in altero sublevetur, *argum. l. eum, qui. 30. in pr. ff. de jurejuran.* Sed emphyteuta privati triennale,

nale, sicque longius tempus habet: ac propterea moram nullatenus purgare poterit, *Bronchorst. centur. 1. Miscellan. controvers. assert. 46.*

494 Similiter minimè resistit *l. servum. 91. §. sequitur. 3. ff. de verbor. obligat.* ubi respondetur, ex bono & æquo moram purgari posse. Æqui-
495 tatem autem † rigori præferri, notissimi juris est: *l. placuit. 8. C. de judiciis.* Etenim lex illa haud procedit, ubi dies & pœna obligationi adiecta est. Tunc siquidem moræ purgationi locus non relinquitur, *d. l. trajectitiæ. 23. ff. de obligat. & act. cum similibus. suprà allegatis. Fachineus d. lib. 1. c. 98. ubi & reliqua argumenta, quæ huic assertioni negocium facessere videntur, abundè refutat.*

496 Decimosextò & ultimò, hæc conclusio ampliatur & extenditur; ut emphyteuta ob non solutum canonem, ipso jure (modò certum & inconfesso sit, illum in solutione cessasse) non expectatâ judicis sententiâ privativâ, emphyteusin amittat, *argumento l. 2. C. de jure emphyteut.* ubi primò Justinianus ait, domino volenti licere emphyteutam, qui per triennium cessavit in solutione, expellere. Si licet domino eum repellere: consequens est, sententiam judicis necessariam non esse. Et sanè quod sententiâ judicis privativâ sit opus: nullo verbo in isto textu attingitur: ut parùm credibile sit, id Justinianum Imp. omissurum

fuisse,

fuisse, si necessarium foret. Deinde † idem Imperator *in d. l 2. & in Novell. 7. c. 3. §. scire autem. 2.* utitur præcisis dictionibus, *omnino & omnimodo:* quarum dictionum hæc vis est, ut indicent, aliquid ipso jure fieri: ideoque tantùm esse necessariam declarationem domini, jure suo uti volentis, non verò judicis. Et quòd dictiones, *omnino, omnimodo, penitus,* & similes significent, ipso jure aliquid fieri, prolixè traditum est à *Tiraquello in leg. si unquam. super verb. revertatur. num. 76. & aliquot seqq. C. de revocand. donationib. & Corseto singul. 194. in verbo, omnino. & singulari. 208. in verbo, penitus. itemq; Ludovico Romano in singulari suo primo, nec non Matthesilan. sing. 111. & 114.* Huiusque assertionis auctores sunt, *Jason in d. l. 2. num. 14. C. de jur. emphyteut. & ibidem Salicetus num. 8. Sichardus num. 19. & alij. Hostiens. & Anton. de Butr. in c. potuit. 4. nu. 18. extr. de locato. Ruin. consil. 154. num. 6. vol. 1. & consil. 57. num. 11. vol. 4. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 24. Connan. lib. 7. Commentar. c. 12. num. 9. Fachineus lib. 1. controvers. jur. c. 93. Clarus lib. 4. recept. sentent. §. emphyteosis. q. 9. Arumæus Exercitat. Justin. 14. thes. 15. Corbulus in tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 45. num. 1. alijq; ab eo designati.* Tametsi contrarium teneant *Speculat. in titul. de emphyteusi. quæst. 47. nu. 60. Paul. Castrens. in consil. 68. lib. 2. Innocent. in d. c. potuit, extr. de locat. alijq; quos refert*

refert Tiraquell. in d.l. si unquam. in verb. revertatur. num. 187. C. de revocand. donationib. Quibus adijciendi sunt Mynsinger. cent. 3. obs. 65. Gail lib 2. observ. 51. num. 7. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 53. edit. 1. & Matthias Stephani cent. 3. quæst 83. ad lit. b. ubi dicit, hanc posteriorem sententiam esse quidem æquiorem & probabiliorem; priorem verò (quam nos amplectimur) de jure veriorem & communem esse.

498 Non obstat nostræ assertioni, quòd Imp. Justinianus *in d. l. 2. ibi, jure suo cadat. C. de jur. emphyteut.* utitur verbis, non præteritum, sed præsens tempus significantibus: item *in d. Novell. 7. c 3. §. scire. ibi, fiant extranei, &c.* utitur verbis futuri temporis: quæ verba privationem non ipso jure, sed per sententiam inducunt, *juxta gloss. in l. jubemus. 14. §. œconomus. super verb. privetur, C. de sacrosanct. Eccles. & in l. criminali. 5. super verb. habeatur. C. de jurisdict. omn. judic.* Nam verba futura vel præsentia, nequaquam pœnam per sententiam infligunt, quando talia verba sunt coniuncta (*ut in proposito casu*) cum dictione aliqua præcisâ, *omnino, omnimodo, mox, prorsus*, aut simili. Ea enim efficit; ut, licèt sint verba præsentia vel futura: tamen pœna ipso jure infligatur. *per notata gl. in c. quàm sit. 6. ad finem. super verb. vacuetur. de electione. lib. 6. Roman. in consil. 212. quoad primum. circa finem. & Matthesilanus dict. singulari. 111. & aliorum, quos referendo*

ferendo probat D. Borcholt. dict. cap. 3. num. 24. ad finem.

Minùs adversatur *l. lex vectigali. 31. §. 1. ff. de pignorib.* ubi dicitur; canone, secundùm legem vectigali fundo dictam, non soluto, pronunciatum fuisse, fundum secundùm legem, domini esse. Etsi enim in ea judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde sequitur, quòd talis pronunciatio necessariò requiratur. Sed & nos non diffitemur, evenire posse, ut judicis pronunciatione hac in re opus sit: negante (*verbi gratiâ*) emphyteutâ, se in canonis solutione cessasse, & domino eum non solvisse affirmante. Tum etenim & iudex adeundus, & sententia expectanda est, quæ disputationem & controversiam istam dirimat: licèt nihilominus ante iudicis prolationem emphyteuta, si non solverit, emphyteusi privatus intelligatur. *Et ita benè hoc explicat Fachin. d. lib. 1. cap. 93 ubi etiam aliis objectionibus satisfacit.* 499

500 Quanquam autem emphyteuta, ob non solutum legitimo tempore canonem, ipso iure prædio emphyteutico excidat, *ut ex prædictis patet*: haud tamen domino illum propriâ auctoritate, absq; iudicis decreto expellere, reiqúe vectigalis possessionem occupare licet. Ratio † huius in promptu est: tum quia non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri debet: ne occasio sit 501

maioris

maioris tumultus faciendi. *l. non est singulis. 176. ff. de reg. jur. l. si cuius. 13. §. æquissimum. ff. de usufruct. l. dotis. 9. C. soluto matrim.* Tum quia per emphyteutæ cessationem & negationem res fit dubia & controversa, ut jam ad eius discussionem iudice opus sit, *ut paulò ante di-*
302 *ctum.* At nemo sibiipsi ius † dicere potest, præsertim ubi copia iudicis habetur, *l. extat. 13. ff. quod met. caus. l. creditores. 3. C. de pignoribus. l. nullus. 13. C. de Judæis. l. 3. C. unde vi. & tot. tit. C. ne quis in sua caus. judicet. Borcholt. d. Commentar. de feud. c. 3. num. 30. Clarus d. lib. 4. sentent. §. emphyteosis. quæst. 11. Fachin. dict. lib. 1. controvers. c. 95. Heigius in nostro §. num. 17. & seq. ibidemq́ Vulteius num. 17. Bronchorst. dict. centur. 1. assert. 53. edit. 1. Bansovius in disput. de jur. emphyt. Præsidente D. Halbritt. thes. 44. Ericus Hedemannus Disput. 17. proposit. 59. & Menochius remed. 1. recuper. possess. num. 78. & 79. ubi plures variè sentientes allegat.*

303 Nec reluctatur *d. l. 2. C. de jur. emphyteut. l. quæro. 54. §. 1. ff. locati. & l. æde. 3. C. de locato.* in quibus legibus domino emphyteutam, & locatori conductorem; ob pensionem non solutam; expellere permittitur. Nam verbum *expellendi vel repellendi (quod in citatis legibus extat)* ad juris intellectum referri debet. Proindeqúe illic non corporalem deiectionem significat, sed legitimam expulsionem, quæ non fit de facto, sed ministerio iudicis; & per reme-

remedia juris, competentesq; actiones. *d.l.extat.13.ff.quod met.caus.cum similibus.*

Sic etiam non repugnat *l.penult. C.de pigner. act.* ex qua apparet, quòd creditor ex pacto pignus à debitore auferre propriâ auctoritate queat. Si hoc ex pacto & conventione licet: multò magis auctoritate legis, quæ dat potestatem expellendi emphyteutam, permittendum erit. Non repugnat, *inquam.* Quia creditor potest propriâ auctoritate ex pacto pignus auferre à debitore, si is non resistat: aliàs non item *d.l. creditores. 3. C. de pignoribus.* Et si igitur debitor creditori facultatem pignus propriâ auctoritate occupandi concessit: attamen si debitor facto vel verbis resistat; non rectè possessionem, nisi interveniat judicis auctoritas, occupabit. Siquidem & alioqui, quæ suo jure exigere alicui licet, melius ac tutius est exigere per judicem. *l. si pupillorum. 7. §.1. ff. de rebus eor. qui sub tutela, &c. l. si alius. 7. §. bellissimè. 3. in fin. ff. quod vi aut clam. l. si stipulatus. 81. in fine. ff. de solutionib. l. debitores. 10. C. de pignorib. Latè & eruditè Joan. Vand. variar. quæst. lib. 1. q. 13.* 507

Supradicta autem conclusio, quâ statuitur; 508
emphyteutam, ob non solutum consuetum domino canonem per triennium vel biennium, jure suo privari, fundoque emphyteutico licitè expelli posse, aliquot modis restringitur & limitatur. Primò enim non pro-

cedit, si in investitura & contractu convenerit, sive actum fuerit, ne emphyteuta ob pensionem non solutam expellatur. Pactionem namque de reiectione emphyteutæ valere, disertè expressum est *in l 2. C. de jur. emphyt.*
506 Nihil quippe † naturali æquitati magis consentaneum est, quàm ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare. *l. 1. ff. de pact.* & unicuiq; licet juri suo renunciare. *l. penult. C. eod. tit.* *Atq; hoc commune effatum esse testatur Jason in d.l.2. C.de jur.emphyteut.num 118. & Salicet. num.13. Speculat. in tit. de emphyteus. quæst. 89. num.112 Cagnol. post Decium. in Authent. qui rem.nu.30. in sexta limitatione. C.de SS Eccles. Bartol. in l. fundi 4. C.de fundis patrimonialib. Imola in c.potuit. 4.ext.de locato n.57. Corbulus in tract.de jur.emphyt.c.15.limitat.1. ubi plures hanc in sententiam accersit.*

507 Deinde isthęc conclusio locum non habet, si in loco contractus inter Ecclesiam sive dominum, & inter emphyteutam talis observetur consuetudo: quòd emphyteuta ob non solutum canonem expelli nequeat. Cuius ra-
508 tio manifesta † est: tum quia sicuti pactum hujusmodi valet, *ut paulò antè diximus:* ita & consuetudo valere debet: cùm ea sit fortior, quàm pactum privatorum, *arg. c. final. ibiq; gl.*
509 *& Canonistæ. extr. de consuetudine.* Tum † quia causas Ecclesiarum & clericorum secundùm consuetudinem patriæ terminandas esse, constat ex

ſtat *ex c. cùm veniſſent. 3. extr. de eo, qui mittitur in poſſeß. & c. c. conſtitutus. 8. verſ. juxta municipij. extr. de in integr. reſtitut. & c. cùm cauſa 8. extr. de ſentent. & re jud.* Tum † quia conſuetudo legem dare poteſt omnibus rebus, exiſtentibus in territorio, cuiuſcunque ſint, *ſecundùm Abbatem in conſil. 72. vol. 1. allegantem adhoc l. ætatem. 3. ff. de cenſib. & l. munerum. 18. §. patrimoniorum. 21. ff. de muneribus. & honor. can. quæ contra mores. 2. Diſtinct. 8. & jura ſimilia.* Hæc tamen † conſuetudo non attenditur, ſi inter dominum & emphyteutam expreſsè aliud convenit: quia tum emphyteuſis non immeritò ex partium cōventione legem accipit. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. l. in conventionalibus. 52. ff. de verb. obligat.* & quia tum ab illa conſuetudine receſſum intelligitur, *ſecundùm Auguſtinum Beroum in conſ. 107. ſub num. 7. in fin. & num. 8. vol. 1. quem refert & amplectitur Corbul. in d. tractat. de jur. emphyteut. c. 15. limitat. 2. num. 11. & D. Obrecht. in Diſput. 36. de jur. emphyteut. theſ. 380.* 510 511

Tertiò, concluſio hæc non militat, ſi alius extraneus, tanquam procurator emphyteutæ, vel negociorum eius geſtor, canonem domino ſolviſſet. Hanc enim ſolutionem ipſi emphyteutæ prodeſſe, æquitati conſonum eſt, *l. ſolvendo. 39. & l. quæ utiliter. 45. ad finem. ff. de negoc. geſt.* Nam quotieſcunque de conſervatione juris realis tractatur, ut eſt emphy- 512

 teuſis:

teusis: semper ex benigno jure factum negociorum gestoris, alteri ad conservationem & retentionem illius juris prodest, *arg. l. usu. 20. ff. quemadmodum servit. amitt. & l. arborib. 12. §. quid tamen. ff. de usufruct. Et ita in individuo sive terminis (uti loquuntur) tenent Ang. in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. Lud. Rom. in cons. 103. incip. viso propositæ quæstionis themate. in prin. hosq; referens Jason in d. l. 2. C. de jur. emphyt. n. 68. & 69.*

513 Quartò, conclusio ista etiam non obtinet, si canon à quodam tertio, nullum ius in emphyteusi habente, nomine suo proprio solutus domino esset. Quandoquidem, ut ius in rem conservetur, non refert; quomodo, aut à quo, aut cuius nomine pensio exolvatur: dummodo exoluta sit, *d. l. arboribus. 12. §. quid tamen. ubi Bald. ff. de usufruct. l. qui fundum. 12. ff. quemadmodum servitut. amitt.* Et expressiùs probatur argumento *l. forma. 4. §. si, cùm ego. ff. de censibus.* ubi solutio census aut canonis, per eum suo nomine facta, qui ius in re nullum habuit, prodest ius habenti, quoad conservationem iuris sui censualis, vel emphyteutici, *ut docet Jason in d. l. 2. num. 69. C. de jur. emphyt. citans Speculatorem in tit. de emphyteusi. quæst. 82. num. 104. & alios: cum quibus transeunt Socin. Jun. consil. 70. incip. prosequendo ordinem. num. 2. vol. 1. Abbas consil. 67. col. 3. prope finem. vol. 2. Berous. consil. 199. num. 19. &*

consil.

consil.204.num.17. vol. Petr. Anchor. consil. 44. incip. primò de viribus. num. 7. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 259. Guilielm. Redoan. in tractat. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 24. c. 3. num. 25. pag. 500. & Elbertus Leoninus in d. l. 2. num. 19. C. de jur. emphyt. Hoc tamen † rursus non procedit, si dominus ab 514
isto tertio, qui non est procurator emphyteutæ, canonem recipere recuset. Quanquam enim aliquis, † invito quoque creditore, pro 515
alio solvere possit, *d. l. solvendo. 39. ff. de negoc. gest. l. solutione. 23. l. si pro me. 40. & l. solvere. 53. ff. de solutionibus.* non tamen idcirco tertius, invito domino, pro emphyteuta, à quo nullum mandatum habet, canonem solvere potest: quia solutio canonis non tantùm fit ad consequendam liberationem, sed etiam fit in recognitionem dominii. Atqui hæc recognitio per tertium fieri nequit. Ergo etiam domino invito tertius pensionem solvere nequit, *ut tradunt Bald. in l. acceptam. 19. num. 37. & ibidem Salicet. in ultima quæst. C. de usuris. Jason in d. l. 2. num. 70. C. de jur. emphyt. Natta consil. 194. num. 8. & Tiraquell. d. § 1. gl. 9. n. 262.*
Nec tertius † iste, si canonem deponit & con- 516
signat, quicquam agit: quia si non potest invito domino canonem pro emphyteuta solvere; multò minus hunc poterit deponere & cõsignare. Nisi fortè tertius iste in emphyteusi hypothecam constitutam haberet, Tum enim

etiam absque mandato, pro emphyteuta invito domino solvere, deponere, & consignare canonem poterit: quoniam hæc solutio, depositio & consignatio ad conservationem iuris sui instituitur, *tradente post alios, à se relatos, Corbulo in d. tract. de jure emphyteut. c. 15. limitat. 7. n. 3. & 4.*

517 Quintò, illi conclusioni locus non tribuitur, si nemo adfuit, cui emphyteuta canonem solvere potuit: quia forsan Ecclesia toto biennio vacavit, vel hereditas toto triennii tempore iacens fuit. Tum enim tutus est emphyteuta, & excusatur. *Hostiens. in summa tit. de locato. columm. penult. Ruin. consil. 151. num. 4. vol. 1. Bald. in l. 2. in fin. C. de jur. emphyt. Alexand. consil. 92. num. 9. & seq. vol. 1.* Nec hoc casu protestatio necessaria est: quia cùm reverâ non adsit, qui canonem recipiat: una mora non malè cum altera compensatur, & neuter in mora esse dicitur, *juxta Castrens. in l. si & per emptorem. 51. in princ. per istum textum. ff. de actionibus empti. Decium consil. 566. incip. promisit. num. 4. & seq. Ruinum d. consil. 151. n. 4. vol. 1. & D. Obrechtum d. disp. 36. de jur. emphyt. thes. 387.*

518 Sextò, conclusio illa vera non est, si emphyteuta toto biennii aut triennii tempore in carceribus detentus fuit. Siquidem propter impedimentum carceris, excusationem meretur, *uti docuerunt Anton. de Butr. in c. significante.*

ficante. 7. in 4. notabil. extr. de pignorib. & ibidem Barbat. col. 3. vers. nota, quòd eo ipso, &c. & Imola colum. 3. num. 5. Socin. Iun. in consil. 70. num 7. vol. 1. Dec. in Authent. qui rem. num 9. vers. septimò fallit. C. de sacrosanct. Eccles. Iason in d. l. 2. quæst 21. num. 65. Guilielm. Redoan. in tractat. de rebus Eccles non alienand. q. 24. c. 3. num 24. pag. 499. Paul. de Monte Pico in consil. 76. num. 20. Anton. Rub. in repetit. l. vinum. 22 num. 199. ff. de rebus credit. si cert. pet. & alij, quos congessit Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 10. ubi hoc procedere inquit, etiamsi emphyteuta suâ culpâ carceratus fuerit.

Septimò, conclusioni isti non est locus, si 519
dominus prædii emphyteutici intra trienniũ canonem oblatum accipere recusavit: quia eo ipso emphyteuta canonem lucratur, nec dominus illum è prædio eiicere potest. Quod tamen tum demum verum est, si emphyteuta pecuniam, quam dominus recipere noluit, consignet, & consignatam deponat. Ut enim commissi pœna † evitetur: omnino pecuniæ 520
debitæ oblatio, consignatio, & depositio necessaria est, *per apertum textum in d. l. 2. in fin. ibi, pecunias offerre, hisq; obsignatis, & secundùm legem depositis. C. de jure emphyt.* Et propterea Glossæ *in dict l 2. in verb. secundùm legem. Cyni, Baldi, Iacobi de Arena, Alberici, Saliceti, Sichardi, num. 31. in fin. & Elberti Leo-*

nini. num. 21. C. d. tit. Julij Clari. lib. 4. recept. sentent. §. emphyteosis. quæst. 8 num. 10. adeoque commune Doctorum pronunciatum, existimantium, solam oblationem à pœna caducitatis seu commissi excusare; at consignationem & depositionem ad plenariam liberationem pertinere; ut scilicet emphyteuta nec eiici, nec de solutione pensionis præteriti temporis compellari possit, meritò improbandum est. Hoc enim verbis *dicta l. 2. in fin. C. de jur. emphytent.* perspicuè reclamat, quæ tria, puta pensionis oblationem, consignationem & depositionem copulativè ac nominatim, requirit, ut emphyteuta eiectionis periculo
521 liberetur: idque per † ablativos absolutos, *consignatis & depositis:* quos conditionem facere indubitatum est, *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. à testatore. 109. ff. de condit. & demonstrat. l. evictis. 8. & l. lite contestata. 35. ff. de usur. l accceptis. 93. ff. ad l. Falcid. l. facta. 63. §. rescripto. ff.*
522 *ad Senatusconsult. Trebellian.* Conditio † autem præcisè & ad unguem impleri debet, *l. qui heredi. 44. & l. Mævius. 55. ff. de condit. &*
523 *demonstrat. & dictum supr. num. 65.* Sed & † argumento à contrario sensu (quod in iure fortissimum est, *l. 1. ibi, huius rei fortissimum. ff. de offic. eius, cui mand. est jurisd.*) si neque consignet, neque deponat pecuniam, ostendit Justinianus, emphyteutam è prædio eiici posse, *d. l. 2. in fin. C. de jur. emphyt.* Quamobrem

verius

verius videtur, ſpeciale eſſe hoc in caſu, ut ſola oblatio ad ſuffugiendam dejectionis pœnam non ſufficiat. Cujus ſpecialitatis ratio hæc fortaſſis † non incommoda redditur: quia 524
cùm habeant emphyteutæ hoc prærogativæ, ut non ſicut cæteri conductores, quamprimùm ſolvere ceſſarint, expellantur. *l. vectigalia. 10. §. fin. ff. de publican. & vectigal. l. æde. 3. ubi Dd. C. de locato.* ſed ceſſatio triennii continui neceſſaria ſit, hocque nomine domini non parùm aggraventur: naturæ conſentaneum Imperator cenſuit, in hoc viciſſim dominis faveri, ut eis penſionem reverâ emphyteutæ ſolvant: quod tantùm contingit, ſi numeratam pecuniam domini recipiant, aut poſtquàm recuſaverint, ea conſignetur & deponatur: ut meritò conſtitutum ſit, non ſatis eſſe emphyteutæ offerre, niſi prætereà penſio conſignetur & deponatur, *ſæpè allegatâ l. 2. C. de jure emphyteut. ubi ita expreſſè docent Iaſon num. 182. Coraſius num. 29. & Ioan. Ferrarius Montanus circa finem. Quibus noviſſimè etiam ſuffragantur D. Obrechtus d. Diſput. 36. th. 394. cum ſeq. & Banſovius in Diſp. de jur. emphyt. de Anno 1602. theſ. 38.*

525 Octavò præfata concluſio locum ſibi vindicare nequit, ſi tota res emphyteutica periit, *hoc §. noſtro. in fin. & l. 1. ubi Dd. communiter. Cod. de jure emphyteut. & monuimus ſuprà num. 351. & ſeq.* Hujuſque ratio evidens eſt:

 quia

quia cùm jus emphyteuticum non nisi in re aliqua consistat: meritò, re non ampliùs existente, jus quoque illud intercidit. Non enim
526 accidens † sine subjecto esse potest: sed hoc sublato, & illud interit, *initio tit. ſ. de usufruct. l. 2. ff. eod. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis. 178. ibiq; Decius. ff. de reg. jur.* Hinc si domus aliqua, in emphyteusin data, unà cum superficie, fortè chasmate periit; etiam jus emphyteuticum periit: cùm nulla res supersit ampliùs, in qua jus illud locum habere possit. Quòd si verò non tota domus periit; sed adhuc area salva remansit: tum distinctio adhibenda est. Aut tota domus, ut aream quoque complectatur, in emphyteusin est concessa: aut tantùm superficies, quæ etiam domus appellatione venit. Priore casu si fortasse incen-
527 dio domus periit, † salvâ adhuc areâ, pensio debetur: quoniam area, quæ censetur maxima sive potissima pars domus, adhuc superest. *l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de solutionib.* At posteriori casu, si superficies periit, nulla amplius debetur pensio: quia nihil superest, ex quo solvi aliquid possit, *ut rectè affirmant Imola in c. potuit. ext. de locat. & Iason in l. 1 num. 15. C. de jur. emphyt. hosq; referens Corbulus in d. tract. de jur. emphyt. c. 15. limitat. 32. in quo capite is plures alias utiles limitationes, quas qui volet, cognoscere poterit, accuratè recenset.*

528 Modis finiendi juris emphyteutici abundè expo-

expositis, coronidis & quasi auctarii loco primùm quæri potest: Utri incumbat probatio, si emphyteuta dicat, se solvisse canonē, domin⁹ verò neget? Et emphyteutæ incumbere, rationabile est: quia solutionem alleganti, tanquam affirmanti, † incumbit probatio solutionis, *l.* 529
ult C. de solutionib. l. 1. C. de probationib. l. 2. ubi Gothofred. lit. c. & l. eum, qui. 22. ff. eod. Novell. 18. cap. 8 Glos. in l. 2. in verb. repellere. vers. item quis probabit. C. de jur. emphyt. Bald. ibid. num. 16. Bart. num. 9. vers. quæro, quis, &c. Alberic. Rosatus num. 7. Salicet. num 15. & Iason num. 132. Anchor. & Imola num. 55. in c. potuit. ext. de locato. Marian. Socin. cons. 111. num. 15. vol. 2 ubi hanc communem esse opinionem testatur: quam etiam, uti veram & receptam, comprobat Igneus in repetit. l. necessarios 5. §. non aliàs. nu. 310. ff. ad Senatus. Silan. Berous cons. 152. num. 1. volum. 1. Guilielm. Redoan. in tractat. de reb. Eccles. non alienand. quæstion. 20. numer. 23. pag. 446.

Sed hanc impugnare videtur sententiam textus *in c. super his. 16. ext. de accusationib.* u- 530
bi Innocentius indicat; quòd, si contra electum quispiam excipiat, & proponat, eum perjurum esse: propterea quòd promiserit solvere Titio decem, quæ non solvit: licèt hic excipiens fundet se in negativa: quia asserat, illum non solvisse: tamen ipse excipiens negativam istam probare cogatur. Ergo & in proposita

posita specie dominus, qui se fundat in negativâ non soluti canonis, hanc negativam probare tenetur. Verùm respondetur: quòd
531 in causis criminalibus is, qui se in negativa fundat, eam probare compellatur, *ut ex verbis dicti c. apparet*: in civilibus autem negociis procedat regula, quòd affirmanti & ponenti probatio incumbat, *d. l. 2. & d. l. eum, qui. 22. ff. de probationib. & similib.* Vel etiam fortè non ineptè dici poterit: si tertius quidam se in negativa fundet, hanc probare eum teneri: secus autem, si altera partium id faciat, *ut à Sichardo traditum est in d. l. 2. num. 17. Cod. de*
532 *jure emphyteutico.* Cæterùm eo ipso, † quòd emphyteuta probat, se tribus annis proximis singulatim canonem solvisse, præsumitur: quòd pro omnibus aliis annis præteritis semper solverit: ita ut dominus non possit ab eo canonem petere, nec eum expellere sub prætextu, quòd aliis anterioribus annis non solverit: nisi dominus illum non solvisse evidenter doceat, *argum. l. quicunq. 3. C. de apoch. publicis. gloss. in d. l. 2. in verb. repellere. vers. vel quòd tribus annis. C. de jur. emphyt. & inibi Salicet. & Iason num. 135. Anton. Gabriel. lib. 1. de præsumptionib. conclus. 11. ampliat. 1. Vivius in suis opinionibus communib. opin. 92. part. 1. Mascardus in tractat. de probationib. conclus. 603. num. 9. & 21. vol. 2. ubi plures citat.* Idem de colono sive inquilino monuimus *in princip. sub hoc tit.*

hoc tit. num. 67. Solutio porrò † canonis vel 533
confessione domini, vel instrumentis & apochis, vel testibus ad minimum duobus probari solet & potest, *ut tenet Baldus in l. testium. 18. num. 2. C. de testib. & in d. l. 2. num. 18. C. de jur. emphyteut. ibidemq́; Iason num. 134. Oldendorp. class. 5. de actione emphyteut. in verb. reus triennio jam elapso, &c. pag. mihi 954. Afflict. decis. 13. num. 26. Octavian. Cacheran. decis. 53. num. 7. & 15. quos refert & sequitur Aurelius Corbul. in tract. de jur. emphyteut. c. 15. quæst. 4. num. 4. & 6.*

Deinde in disceptationem & illud cadit: si 534
emphyteuta in solutione canonis cessaverit, & antequàm dominus declaraverit, se velle, eum jure suo cecidisse, fructus perceperit, an ad restitutionem eorum teneatur? Et teneri, plerique affirmarunt: *Speculator in tit. de emphyteusi. quæst. 10. num. 19. Bald. in l. si pater 5. in 3. notab. C. de usufruct. Iason in l. 2. num. 17. C. de jur. emphyt. Angel. in Novel. 7. c. 7. si verò & perpetuam, &c. Felin. in c. de quarta. num. 33. ext. de præscript. Capolla in cons. civili 25. num. 7. Ripa in l. 1. §. si heres. 16. num. 16. ff. ad senatusconsult. Trebell. Guiliel. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 19. c. 2. num. 12. pag. 441. & Tiraquell. in repetit. l. si unquam. in verb. revertatur. num. 271. Cod. de revocand. donat.* Contrarium verò tenuerunt *Rota Bononiensis, Petrus de Benintendis decis. 37. Corbul. d. c. 15.*

ampliat.

ampliat.38. num. 2. Mynsinger. cent.6. obs.83. num.5. Fachineus lib.1 controvers. jur. cap.94. vers verùm re maturiùs, &c. Hedemannus Disp. 17. proposit. 61. & Bansovius in Disp. de jure emphyteut. Præside D. Halbrittero, th. 45. Quorum sententiam, veluti (*teste Mynsingero dicto loco*) saniorem, & æquitati magis consentaneam, atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino

135 sequendam censeo. Quia clarissimi † juris est: fructus spectare ad eum, qui rei est dominus. *l. & ex diverso. 35. §.1. & l. solum. 49. §.1. ff. de rei vindicat.* At antequàm dominus declaret, se velle esse locum caducitati, emphyteuta jure suo non est privatus, sed dominium rei retinet, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi sancitur expressè, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solutum, *si dominus voluerit*. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur.

136 Illa siquidem † verba (*si dominus voluerit*) conditionem important. Priusquam autem conditio eveniat, actus sub conditione factus non habet effectum. *l. cedere diem. 213. ff. de verb. signif. l. legata sub conditione. 41. ff. de condit. & demonstrat.* Quapropter cùm fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus.

137 Huic decisioni non adversatur, quòd malæ fidei possessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur. *l. fructus. 33. l. si navis.*

62. §. ult.

62. §. ult. ff. de rei vind. l. domum. 5. l. si fundum. 17. & l. certum. 22. C. eod. §. si quis à non domino. 35. ubi & nos explicatiùs num. 58. & seq. suprà de rer. divis. &c. Emphyteuta autem, posteaquam jure suo cecidit, malæ fidei possessor censeatur. Nam respondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam esse malæ fidei possessorem ex eo tempore, quo in solutione cessavit, nequaquam conceditur: cùm jure suo privatus non dicatur, nisi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem, non est privatus: & sic bonæ fidei esse intelligitur: quia probabiliter credere potest, dominum ipsi pœnam remittere velle.

Minùs adversatur, quòd usufructuarius ad fructuum, quos finito usufructu percepit, restitutionem teneatur. *l. si pater. 5. C. de usufructu.* Quandoquidem nostro in casu jus emphyteuticum ex sola cessatione in solutione, finitum & extinctum esse, prorsus negatur. 538

Multò minùs adversatur, quòd hæc sit natura conditionis, ut retrotrahatur. *l. si filiusfamilias. 78. ff. de verbor. obligat.* ac proinde domino declarante, se velle privationi locum esse, idem sit, ac si statim, cùm cessavit, privatus fuisset: quo casu fructus sine dubio ad dominum pertinuissent. Etenim id, quod dicitur, conditionem retrotrahi, locum habet, quando à casu conditio pendet: secùs, cùm à potestate contrahentium. *l. potior. 11. §. 1. & ibi Bartol.* 539

Bartol. ff. qui potior. in pignor. habeant. Sed conditio illa, *si dominus voluerit*, à voluntate domini pendet: cùm is possit velle & nolle. Ideóque retrò non trahitur. Præterea in præjudicium tertii conditionem non trahi retrò, evincitur *ex l. 1. ubi Bald. in ult. colum. C. an servus pro suo facto post manumiss. teneatur. Alexand. consil. 228. num. 3. lib. 6.*

140 Minimè omnium adversatur, quòd principalis causa inspicienda sit, & ab ea dispositio regulam sumere debeat. *argum. l. si heres. 5. ff. de actionib. empti. l. unic. circa fin. C. de imponend. lucrat. descript.* Causa autem principalis, ob quam privetur jure suo emphyteuta, sit: quia non solverit canonem: proindeque illa videatur inspicienda, & ex ea judicandum, privationem inductam esse; & consequenter ex eo die fructus ad dominum, ad quem res pertinuerit, pertinere: non autem ad emphyteutam jam exclusum, & jure suo privatum. Minimè (*inquam*) hoc adversatur: quia facilè conceditur, causam principalem esse attendendam, si talis sit causa, quæ effectum producere possit. Sed causa illa, nempe negligentia solvendi canonem, sola effectum producere nequit: nisi voluntas domini concurrat. Itaque meritò ante domini declarationem emphyteuta jus suum non perdit: ac per consequens fructus interim perceptos lucratur. *Reliqua, quæ huic assertioni solent opponi, diluit Fachineus d. lib. 1. c. 94.*

Ulte-

Ulteriùs & hoc in disquisitionem vocatur: utrùm emphyteuta, si absque ejus culpa emphyteusis finita fuerit (*putà si res emphyteutica concedatur usq; ad certum tempus, certamve generationem, & illud tempus elapsum sit, ac generatio extincta*) meliorationes in re emphyteutica factas, repetere possit? Et licèt hujusmodi meliorationes non solùm ipsi emphyteutæ, si vivat; sed etiam ejus filiis & descendentibus, tam masculis, quàm fœminis deberi, crebrioribus Doctorum votis sit receptum; *ut testatur Iulius Clarus libr. 4. recept. sent. §. emphyteosis. quæst. 45. Bald. in l. senatus. 43. §. Marcellus. ff. de legat. 1. Decius cons. 518. Iason in d. l. 2. num. 27. C. de jure emphyteut. & Borcholt. de feud. cap. 3. num. 31.* attamen verior videtur sententia eorum, qui ejuscemodi impensas & meliorationes, quibus res emphyteutica melior est effecta, ad dominum pertinere contendunt. Pro qua opinione facit, quòd † contractus emphyteuticus ea de causa maximè instituitur, ut res melior efficiatur: quemadmodum ex ipsius verbi etymologia seu significatione efflorescit, *de qua dictum suprà num. 1. & 100.* Et idcirco Ecclesia prædia ruinosa ad meliorandum in emphyteusin concedere consuevit, *ut in auth. si quas ruinas. C. de sacros. Eccles.* Quare si hanc ob causam contractus emphyteuticus celebrari solet: utique dominus expensas meliorationum

541 (margin, line 1) 542 (margin, "quòd † contractus" line)

X solve-

ſolvere non tenetur. Ob id enim dat prædium in emphyteuſin, ut ab hoc ſumptu liberetur: quod non fieret, ſi impenſam ſolvere cogeretur. Confirmatur quoque hæc ſententia *ex l. 1. C. de jur. emphyteut. & hoc §. noſtro. in fin.* ubi damnum, quod per rei deteriorationem contingit, ipſi emphyteutæ, non verò domino imputatur. Ex quo apparet, emphyteutam non poſſe repetere à domino expenſas, in reficiendo factas. Quia ſi repetitio emphyteutæ daretur: non ejus damnum, ſed domini eſſet. Sed & eadem doctrina ab æquitate non eſt aliena: quia cùm emphyteuſis plerunque pro exigua mercede concedi ſoleat: hinc in compenſationem fructuum meliorationes domino ex natura contractus cedunt, finitâ emphyteuſi, etiam ſine culpa emphyteutæ. Nam ſi ex culpa amittatur emphyteuſis, veluti ob non ſolutum canonem, vel ob alienationem illicitè factam, aliamve ob cauſam: tunc dominum meliorationes lucrari, extra controverſiæ aleam poſitum eſt. *l. 2. C. de jure emphyt. Novell. 7. c. 3. §. ſcire autem, &c.*

543 Non obſtat *l. domos. 58. ff. de legat. 1.* ubi ſi quis faciat impenſas in re ſubjecta reſtitutioni poſt tempus, poterit eas impenſas repetere ab eo, cui rem reſtituit. Idem ergo in materia noſtrâ dicendum videtur: cùm res emphyteutica poſt certum tempus, vel certam generationem reſtitutioni ſubjecta ſit. Quia breviter

viter respondetur: ibi non esse rem ad meliorandum datam, neque meliorationes venire, sicut ex natura contractus emphyteutici veniunt.

Non obluctatur etiam textus *in c. 1. §. si vasallus. tit. Hic finitur lex. 28. libr. 2. feud.* ubi secundùm unam lecturam, meliorationes pertinent ad vasallum, & non ad dominum. Nam res, quæ conceduntur in feudum, non ad meliorandum dantur, sed propter servitia personalia, quæ sunt causa feudi. At causa contractus emphyteutici regulariter melioratio censetur, ut ex verbo ipso constat. Imò ille ipse textus magis confirmat, quàm evertit decisionem nostram: quia secundùm opinionem ultimam, quæ in isto textu refertur, finito feudo meliorationes factæ omnino ad dominum feudi pertinent: quæ opinio ultima in dubio tenenda est, *per notata Accursii & aliorum in l. qui filium. 74. §. Fabius. in verb. & alia. ff. ad senatusconf. Trebell. & in l. ea lege. 3. C. de condict. ob caus.* 544

545

Nihil quoque movet, quòd dominus videatur locupletari cum alterius, scilicet emphyteutæ, jacturâ & detrimento, contra regulam juris. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Quoniam, ubi intervenit consensus tacitus, vel expressus, vel conventio: prædicta regula officium suum perdit: cùm consentienti & volenti in- 546

juria non fiat. *l. 1. §. usq; adeò. 5. ff. de injur. c. scienti. 27. de reg. jur. in 6.*

547 Sic non repugnat *l. usufructu. 7. §. quoniam. vers. hactenus. & l. sed, si quid. 15. in princ. ff. de usufruct. & l. eum, ad quem 7. C. eod. t.* ubi usufructuarius, cui similis est emphyteuta potest expensas utiliter factas repetere, vel detrahere. Quandoquidem & illæ leges nostram sententiam magis corroborant, quàm impugnant: quia usufructuarius expensas modicas, ad quas de naturà ususfructus tenetur, repetere non potest: eas autem, quæ ex natura ususfructus non veniunt, repetere potest. *d. l. usufructu. 7. §. quoniam. ff. de usufr. & d. l. eum, ad quem 7. C. eod. t.* Cæterùm omnes impensæ, quæ fiunt in re emphyteutica, ex natura ipsiusmet contractus veniunt: proindeque nullæ impensæ rei emphyteuticæ repeti possunt. *Atq; ita tradunt Franciscus Sarmient. lib. 3 selectar. interpretat. c. 4. Fachineus lib. 1. controvers. jur. c. 92 & Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controvers. assert. 45.*

548 Postremò, quæ actio ex contractu emphyteutico detur & profluat, Doctores admodùm variant: quibusdam actionem præscriptis verbis dari putantibus, *Accurs. in l. 1 verb. custodiri. C de jur. emphyteut. ibiq; Petr. de Bella Pertica. & Cyn. quæst 5. & Alberic. num. 8. & Ioan. Andr. ad Speculat. in tit. de emphyteus. quæst. 171. num. 197. in fine.* nonnullis condictionem

ctionem ex lege competere contendentibus? *Iason. in d.l.1. num.68. C. de jur. emphyteut. & ibidem Sichard. in fin. Wesenbec. in Paratit. ff. si ag. vectigal. id est, emphyt. pet. num.2. Ferrar. in tractat. de jur. emphyteut. circa princip. Donell. lib.9. Commentar. de jur. civ. c.14. Treutler. Disp. 29. th. ult. lit.g. vol.1. Iacob. de Nigris in l.1. num. 48. ff. de legat.1. Valasc. in tract. de jur. emphyteut. quæst.6. num.8. Hedeman Disp. 17. proposit. 48. & Iul. Clar lib 4. recept. sent. §. emphyteosis. quæst 47. ubi hanc communem esse opinionem affirmat, ex mente Bartoli in l. unic. num.7. ff. de condict. ex leg.* Ego verò propriam inde actionem, videlicet emphyteuticariam, proficisci juri magis consonum esse concludo, *argum. l. si finita 15. §. si de vectigalibus. 26. ibi, vectigali actione. ff. de dam. infect & l. si, cùm venditor. 66. in princ. ibi, actione, quæ de fundo vectigali, &c. ff. de evictionib.* Hujusque conclusionis ratio † satis dilucida est: quia hic 549 contractus emphyteuticus suâ propriâ naturâ, absque ullâ novâ lege, obligationem & actionem producit. Ideòque ex eo nulla alia actio oriri potest, quàm emphyteutica sive emphyteuticaria. Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali & propriâ proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur. Sic actio, † quæ ex pignoris contractu nascitur, 550 pignoratitia appellitatur. §. *ult. I. quib. mod. re*

 contra-

contrahit. oblig. & tot. tit. ff. & C. de pignor. it. act.

551 Sic ex deposito † sequestrario quæ oritur actio, depositi sequestraria actio dicitur. *l. si in Asia. 12. §. cum sequestre. 2. ff. depositi.* Quare sententia illorum, qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu concedi affirmant,

552 planè erronea est. Hæc quippe † præscriptis verbis actio ex contractibus innominatis, qui nimirum certum & speciale nomen non habent, descendit. *l. 1. 2. & 3. ff. de præscriptis verbis.*

553 Innominatus autem † contractus ex rei traditione vel facto initium capit & perficitur. *l. 1. § item emptio. ff. de rer. permutat. & l. naturalis. 5. in princ. & §§. seqq. ff. de præscript. verb.* cùm tamen contractus emphyteuticus ad sui perfectionem neque rei traditionem, neque factum desideret: id quod vel ex eo colligitur, quòd olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione haberetur, *per hunc §. nostrum. & l. 1. C. de jur. emphyteut. & explicatum suprà num. 49. & 56.* quos contractus solo consensu perfici tralatitium est, *initio tit. J. de obligationib. ex consensu. l. 2. in princ. ff. de obligationib. & actionib.* Quin

554 & illi, † qui condictionem ex lege hic competere autumant, æquè hallucinantur. Etenim condictioni ex lege toties est locus, quoties novà aliquâ lege obligatio introducta est, nec tamen cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur. *d. l. unic. ff. de condict. ex leg.* At-

leg. Atqui obligatio hujus contractus non est introducta Imperatoris Zenonis novâ lege: siquidem & ante ejus constitutionem hic contractus suâ naturâ fuerit efficax ad producendam obligationem & consequenter actionem, *ut patescit ex hoc §. nostro. & tot. tit. ff. si ager vectigal. &c.* Rectè ergo statuitur, ex hoc contractu proficisci peculiarem seu propriam actionem, quæ à veteribus Jurisconsultis interdum actio vectigalis, interdum de fundo vectigali dicitur. *d. l. si finita. 15. § si de vectigalib. 26. ff. de dam. infect. & d. l. si, cùm venditor. 66. in princ. ff. de evictionib.* Quam sententiam tenent etiam & tuentur *Oldendorpius class. 5. de actione emphyteut. in princip. Mynsinger. ad hunc §. num. 6. D. Bocerus class. 1. Disp. 15. th. 39. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controvers. assert. 43. D. Halbritter. in Disp. de jur. emphyt. de anno 1602. Respond. D. Bansovio, thes. ult. & Hœnonius Disput. 16. controvers. 19. sub lit. a.* Verùm enimverò hodie parùm utilis disputatio 555
vel controversia ista videtur: cùm nomen actionis in libello exprimi non sit necessum: sed sufficiat factum ita aptè narrari, ut sine alia expressione judex colligere possit, quæ actio agenti competat, *per textum manifestum in c. dilecti. 6. ext. de judiciis. ibiq; Abbas Panormitan. Decius & Canonistæ communiter. Iason in l. edita. 3. num. 2. C. de edendo. Bartol. Angel. & alij in l. 1. ff. eod. tit. Valascus d. tract. de jur.*

emphyteut. quæst.6. num.9. Vaconius à Vacuna lib.6. novar. declarat. jur. declarat. 88. & Gail, lib.1. obs.61. in princ. & num. ult. qui omnes id copiosiùs persequuntur.

§. *Item quæritur. 4.*

Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratiâ) decem aureos: utrùm emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constitutâ: dubium non est, quin locatio & conductio sit.

SUMMARIA.

1 Quale exemplum hic proponatur.
2 Artifex si constituto precio ex sua materiâ aliquid fecerit, venditio est: si verò ex materia ejus, qui jussit, conductio.
3 Mens & intellectus l. item si, pretio. 22. §. 2. ff. locati.
4 Area pars domus maxima.
5 Vnum idemque negocium diverso jure non censetur.

De uno

DE uno exemplo, quo similitudo emptio-
nis & locationis confirmatur & declara-
tur, videlicet de emphyteusi, *in §. præcedenti,*
ubertim disputatum est: hoc loco affertur al-
terum exemplum, *sumptum ex l.2. in fin. ff. lo-
cati.* in quo dubitatum fuit † de negocio quo- 1
dam, emptió ne esset, an locatio. In quo nego-
cii genere diligenter distinguẽdum est: utrum
is, qui sibi quid fieri petit, etiam aliquid det,
unde id fiat, necne. Nam si etiam quid dede-
rit, locatio erit: si nihil dederit, erit venditio.
Nec enim potest esse ulla locatio, ubi corpus
ipsum, seu materia non datur ab eo, cui id fie-
ret. *l. Sabinus. 20. ff. de contrah. empt.* Unde cùm
artifex, constituto precio, quid efficit, siqui-
dem ex sua materia, venditio: sin ex † materia 2
eius quid efficit, qui jussit, conductio contra-
cta intelligitur, *hoc §. nostro. d. l. 2. in fin. ff. lo-
cati. & l. scribit. 34. ff. de aur. & argent. legat.* Sic
si conveniat inter me & Titium: ut certum
numerum tegularum mihi det certo precio:
siquidem ex meo fundo tegulæ fiant, condu-
ctio erit: sin ex Titii, erit venditio. Toties e-
nim *(inquit Javolenus)* conductio alicuius rei
est, quoties materia, in qua aliquid præstatur,
in eodem statu eiusdem manet. Quoties verò
& immutatur, & alienatur: emptio magis,
quàm locatio, intelligi debet. *l. convenit. 65. ff.
de contrah. empt.*

Cui non obstat *l. item si, pretio. 22. §. 2. ff. lo-* 3

cati. ubi, si ita convenerit, ut tu insulam mihi ædifices, & omnem materiam suppedites; non venditio, sed locatio esse dicitur: cùm tamen tu artifex non operam tantùm, sed materiam etiam præstes. Atque ita licèt ibi proprietas rerum à conductore alienetur, & in locatorem transferatur: nihilominus tamen locatio contracta esse pronunciatur, contra regulam jam propositam, quâ asseritur, locationem nõ esse, ubi conductor rem, in qua aliquid fecit, in locatorem transfert. Non obstat, *inquam.* Hoc etenim in casu materia mea fit, non ratione contractus (nam alioquin esset
4 emptio) sed ratione † soli sive areæ, quæ domus pars est potissima & maxima. *l. qui res. 98. §. ult. ff. de solutionib.* Et sic in specie illius legis sciendum est: conductorem non præstitisse ipsum corpus, hoc est, solum, in quo præstabat operas: & domum quidem suâ materiâ ædificasse, sed in solo ipsius locatoris, *ut rectè istam legem exaudit Balduinus, Hotomanus & Heigius hîc num. 4. & post alios, quos citat, Menochius in tractat. de retinend. possess. remed. 4. n. 16. & seq.*

Porrò rationes Cassii, cur hoc negocium in præsenti §. relatum, partim emptio videatur, partim locatio, sunt faciles. Cur autem contra Cassium venditio tantùm negocium illud, quo quis & operam & materiam præstat, existimetur, hæc est ratio: tum quia perinde hoc est, at-

est, atque si annulum antè confectum ab aurifice quis emat: tum quia † absurdum est, ut unum idemquè negocium diverso jure censeatur, *argum. l. rerum mixtura. 30. §. 1. ff. de usurpat. & usucapionib. Giphanius hîc in verb. Cassius.* 8

§. Conductor autem. 5.

Conductor autem omnia secundùm legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissū fuerit: id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis reb. adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit: de restituenda eâ non tenebitur.

SUMMARIA.

1 Pacta, in contractu facta, sunt servanda.
2 In contractibus bonæ fidei multa ex æquo & bono præstanda veniunt, quæ nominatim expressa non sunt.
3 Conductor in solvenda mercede moram faciens, ad usuras tenetur.
4 Res conducta alii æquè idoneo rursus locari potest.
5 In locationis contractu quid sit præstandum.
6 In quibus contractibus præstetur dolus & culpa.

7 Casus

7 Casus fortuitus an & quatenus præstetur: & n. 11.
8 Culpa lata in contractibus dolo æquiparatur.
9 Qualis custodia in conductore desideretur.
10 Positivus pro superlativo interdum, & contrà, ponitur.
11 An casus fortuitos in se recipiens, vel eis generaliter renuncians, de insolitis etiam sentire intelligatur.
12 Vis maior quæ.
13 Oratio indefinita æquipollet universali.
14 Natura signi vel vocis universalis.
15 Vera & genuina sententia l. fistulas. 7. 8. §. frumenta. ff. de contrah. empt.

DOcet hîc Justinianus Imperator: quid in locationis contractu sit præstandum: & ait, servandam esse legem conductionis, hoc est, id prestandum esse, quod convenerit: adeò quidem, ut etiam casus fortuitus præstetur, si ita inter locatorem & conductorem fuerit conventum. *l. si quis domum. 9. §. Julianus. 2.*
1 *ff. locati.* Pacta siquidem † in ipso contractu facta, quæ in jure leges dicuntur, servari oportet, maximè in contractibus bonæ fidei, ut est locatio. *l. si merces. 25. §. conductor. 3. l. ea lege. 51. in princ. l. insulam. 58. §. 1. ff. eod. l. 1. in princ. & l. jurisgentium. 7. § quinimò. 5. ibi, quæ legem contractui dant. ff. de pact. l. 1. §. si convenit. 6. ibi, contractus enim legem ex conventione accipiunt. & l. Lucius. 24. in fine. ff. depositi l. venditor. 13. in princ. ff. communia prædior. tam urbanor. quàm rusticor. & l. contractus. 23. ibi, legem enim contractus dedit. ff. de reg. jur.* Quòd si nihil convenerit; sive (*ut Imperator hoc loci*

loqu-

loquitur) si quid in lege prætermissum fuerit: id, quod æquitas postulabit, spectabitur. Commune † enim hoc est omnibus bonæ fi- 2
dei contractibus, ut in iis multa ex æquo & bono præstanda veniant, quantumvis linguâ nuncupata sive expressa non sint. *§. fin. supr. de obligationib. ex consens. §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib. l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. gest.* Unde † conductor, si in solvenda mercede 3
moram fecit, etiam usuras mercedis præstabit, utcunq; de usuris nihil convenerit. *l. 2. l. licèt. 8. & l. præses. 17. C. de locato.* Quia id bonum & æquum postulat. Sic si ædibus conductis, ab inquilino damnum sit illatum, etsi de eo resarciendo in lege conductionis nulla facta fuerit mentio: tamen, cùm factum alienum in alterius damnum & iniuriam redundare non debeat, damnum illatum inquilinus refundere tenetur: quia & hoc bona fides sive bonum & æquum exigit. *l. de pupillo. 5. § si plurium. 5. in fin. ff. de operis novi nunt. l. non debet alteri. 74. ff. de regul. jur. Borcholt. hîc in fine.* Hinc quoque † fit, ut res conducta alii æquè 4
idoneo rursus locari possit. *l. si tibi alienam. 7. l. cùm in plures. 60. in princip. ff. locati. & l. nemo. 6. ubi Dd. C. de locato. Heigius in §. nostro. num. 1.*

Præterea indicat Justinianus *hîc in vers. qui* 5
pro usu, &c. in hoc contractu præstari custodiam diligentissimi patrisfamiliâs: id est, præ-

stari

stari non tantùm dolum, sed etiam culpam; casum verò fortuitum non item. *d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. d. l. si quis domum. 9. §. Celsus. 5. ff. locati.* Ratio, cur dolus præstetur, expedita est: quia hic contractus est bonæ fidei: *§. actionum. 28. infrà de actionib. l. cùm venderem. 21. ff. locati.* Cur præstetur † culpa, ratio
6 illa est: quia hic contractus fit utriusque contrahentium causa. Est autem tralatitium, in iis contractibus, qui utriusque gratiâ celebrantur, dolum & culpam præstandam esse: *l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. versic. sed ubi*
7 *utriusq. ff. cōmodati.* De casu † fortuito, cur ille non præstetur, ratio est perspicua: quia is in nullo bonæ fidei contractu præstatur, nisi aliter convenerit. *dict. l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur. l. si in venditione. 10. in fin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. videamus. 11. §. 1. l. ex conducto. 15. §. si vis tempestatis. & d. l. si merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati. l. licèt. 8. & l. excepto. 18. C. eod. l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pigneratit. act. & l. 1. C. depositi. Bronchorst. cent. 1. Miscellan.*
8 *controvers. assert. 71.* Cæterùm † de culpa quod diximus; culpam latam (quæ in contractibus appellatione doli venit, eique quasi involvitur, cùm ei proxima sit, *l. quod Nerva. 32. ff. depositi. l. magna. 226. ff. de verb. signif.*) & levem, non verò levissimam, intelligimus. Cum enim locatio & conductio (*ut paulò antè monitum*) ex eo contractuum genere sit, in quibus

bus utriusque utilitas vertitur: conductorem de levi culpa, non etiam de culpâ levissimâ teneri, omnino dicendum est. *d. l. si, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodati. §. ult. sup. quib. mod. re contrahit. oblig.*

Nec resistit *hic §. noster. & d. l. si merces. 25.* 9
§. qui columnam. 7. ff. locati. quibus in locis disponitur, quòd in conductore talis custodia desideretur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; atq; ita ob levissimã etiam culpam teneatur. Nam utrobiq; superlativus *diligentissimus*, pro positivo *diligens* usurpatus est: *ut monet hîc glossa, Wesenbecius, Borcholt. & Heigius num. 3. & sequitur Petrus Faber in d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. ibiq; D. Bocer. cap. 4. num. 9. circa finem.* Neq; hoc absurdum, aut † mirum alicui videri debet: 10
cùm è contrario *positivus* pro *superlativo* non rarò positus reperiatur, *ut in §. item is, cui res aliqua. vers. at is, qui utendum accepit. sup. quib. mod. re contrahit. obligat. & in d. l. si, ut certo. 5. §. custodiam. ff. commodati. & in l. heredes. 25. §. non tantùm. ff. familiæ ercisc.* Tametsi aliter alii (quos dicto loco accuratè satis refellit Bocerus) istud explicent, *Hotomanus, Linius, Schneideuuin. & Mynsinger. in hoc §. Alciatus in d. l. magna. 226. ff. de verb. signif. Gaspar Caballinus in tractat. (quem Molinei quidam putant) de eo, quod interest. pag. mihi. 260. n. 182. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 74. edit. 1.*

Oleman-

& Oleman. ad lib. 3. disputat. juris civil. Giphanij. Disp. 29. nu 19. & Hedemannus disp. 29. proposit. 24. ad lit. b.

21 Porrò cùm ex modò expositis appareat, conductorem de casu fortuito non teneri, nisi eum nominatim in se receperit: non ineptè quæri poterit: nunquid casus fortuitos in se recipiens, vel eis generaliter renuncians, de solitis etiam sentire intelligatur? Et quamvis negativam plerique acerrimè defendere nitantur, *Bartol. in l. sed & si quis. 4. §. quæsitum. ff. si quis cautionib. in judic. sistend. caus. & c. Ripa in tract. de peste. rubr. de privilegiis contractuum tempore pestis. num. 97. Alexand. cons. 28. num. 10. vol. 1. & consil. 108. num. 16. vol. 3. Socin. consil. 23. lib. 4. Corne. consil. 282. lib. 4. Decius consil 7. num. 2. Gail. lib. 2. observ. c. 23. num. 18. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. centur. 2. cas. 80. Gomez. tom. 2. resolut. c. 2. num. 19. Treutler. Disput. 29. vol. 1. thes. 6. lit. h. Forster. Junior lib. 3. disput. 18. thes. 13. alijq; plures*: ego tamen affirmantium partes sequendas esse judico, *per d. l. si quis domum. 9. §. si quis fundum. 2. ff. locati.* ubi traditur, standum esse pacto, si quis locaverit fundum eâ lege: ut, etiamsi quid vi maiore accidisset, ei merces præstaretur. Vis autem † maior intelligitur omnis vis tempestuosæ calamitatis, cui resisti nequit. *d. l. ex conducto. 15. §. si vis tempestatis. ff. eod.* Unde saltem in genere, de omni casu fortuito, sive

solito

solito, sive insolito, eâ pactione cogitatum videtur. Nec dicitur casus fortuitus, nisi rarò contingat, *teste Baldo in d. l. sed & si quis. 4. §. quæsitum. ff. si quis cautionibus, &c.* Accedit, quòd oratio † indefinita æquipollet universali, *l. quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. si ita. 43. in pr. & l. seq. in princ. ff. de legat. 2. l. si plures. 98. ff. de legat. 3.* Itaque qui casus fortuitos in se recepit, reputatur omnes omnino suscepisse, qui evenire possunt. Et minùs † dubitandum erit, quando adest signum universale: cuius ea natura est, ut omnia includat. *l. à procuratore. 13. C. mandati. l. omnes. 3. C. sine censu vel reliquis fundum comparari, &c. cap. solitæ. 6. de maioritate & obedient. c. 2. de observ. jejunior. Cravett. consil. 294. n. 1.* 13 14

15 Nec hanc assertionem perturbat *l. fistulas. 78. §. frumenta. ff. de contrah. empt.* ex qua dissentientes colligunt; eum, qui suscipit in se periculum casus fortuiti, de solito, non autem insolito, cogitare censeri. Nam verus & genuinus legis istius sensus est: venditorem, qui frumenta in campis existentia vendidit, si emptori promisit, se præstaturum id damnũ, quod vis, aut mala tempestas attulisset, ex hac promissione teneri, si nives immoderatæ & contra consuetudinem sævientes, non verò si ordinariæ, mediocres & moderatæ, damnum intulerunt. Quia cùm hyemis tempore ningere soleat: non censetur emptor damnum ex

 modera-

ex moderata nive ac ſolitâ tempeſtate timuiſſe, ſed ex inſolitâ: nec venditor ex cauſa cujuſcunque damni evenientis obligare ſe voluiſſe præſumitur. Quæ res nihil juvat contrariam ſententiam; ſed noſtram potiùs confirmat. *Atq; ita docent Angel. Fulgoſ. Caſtrenſ. & Ludovic. Roman. in d. l. ſed & ſi. 4. §. quæſitum. ff. ſi quis cautionib. &c. Nevizan conſil. 91. num. 13. Gozadin. conſil. 27 num. 25. Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 1. c 3. num. 29. cum ſeqq. Fachin. lib 1. controverſ. jur. c. 86. & Hieronymus Panſchman. in declaratione præcipuar. quæſtion. circa materiam locat. conduct. &c. q. 7. num. 24. & ſeqq. alijq; per eos laudati.*

§. *Mortuo conductore. 6. & ultimus.*

Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem jure in conductione ſuccedit.

S U M M A R I A.

1 Conductore ante præſtitutum tempus defuncto, heres eius eodem jure in conductione ſuccedit.
2 Caſus ſive ſpecies facti.
3 Heres in omne jus defuncti ſuccedit.
4 Voluntas hominis morte terminatur.
5 Interpretatio l. ſi domina 10. C. de uſufructu.
6 Vſusfructus finitur morte uſufructuarii.
7 Quibus caſibus locator conductorem, eiusúe heredem expellere poſſit.
8 Emptor rei locatæ, & quivis ſucceſſor ſingularis locationi, ab alio factæ, ſtare non cogitur
9 Et eo caſu venditor conductori ad intereſſe tenetur.

10 Qua

10 Quando emptor locationi, à locatore factæ, stare necesse habeat.
11 An uxor teneatur præcisè stare locationi rerum dotalium per maritum factæ, & contrà.
12 Successor singularis voluntarius à locatione resilire potest.
13 Vtrùm Studiosus domum conducens, ob necessitatem heredum defuncti locatoris, ante tempus conventum ex ista domo emigrare compellatur.
14 Ab expressis verbis legis non recedendum.
15 Contractus ex conventione legem accipiunt; pactaq; servanda sunt.
16 Contractus & pacta ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis.
17 Necessitas à fortuna proveniens, justam expellendi conductorem causam præbet.
18 Consideratio Auth. habita C. ne filius pro patre, &c.
19 Studiosi à vectigalibus & similibus oneribus sunt exempti.
20 Iure suo utens, iniuriam facere non creditur.

HOc loco subiicit Justinianus: quòd, conductore ante præstitutum tempus defuncto, heres eius eodem jure in conductione succedat. Idqúe non solùm in conductione temporali, sed etiam perpetuâ obtinere, palàm est. *l. viam veritatis. 10. C. de locat. & conducto. l. sed addes. 19. §. ex conducto. 8. & l. si in lege. 24. §. ult. ff. eod. & l. heredem. 59. ff. de reg. jur.* Species sive † casus talis constitui potest: Titius locavit Sempronio habitationem sive fundum per quinquennium: anno tertio, sicq; intra tempus locationis, vel ante tempus locationis finitum, moritur Sempronius conductor. Quæritur: an Sempronii jam mortui heres in habitatione seu fundo conducto manere, & reliquum tempus complere, atque 1
2

adeò in conductione succedere possit? Et meritò respondetur, posse: quia tali contractu jus quæsitum est defuncto ad quinquennium.
3 Heres autem in † omne jus defuncti succedere solet. *§ sed neq; heres. 10. juncto §. legatariis. sequente. supr. de testament. ordinand. l. hereditas. 62. & l. qui in jus. 177. ff. de regul. jur. Matthias Stephani cent. 3. sub quæst. 77.* Et hoc quidem verum est: nisi locatio ita facta fuerit,
4 quamdiu voluerit locator. Tum † enim, cùm voluntas hominis vitæ suę finibus, id est, morte terminetur: isthæc locatio ad heredem non transit, sed morte locatoris tollitur. *l. locatio. 4. Digest. locati. Giphanius & Heigius hîc num. 3.*

5 Decisioni porrò nostri §. non adversatur *l. si domina. 10. C. de usufructu.* ubi morte eius, qui conduxit usumfructum, extinguitur conductio ususfructus, nec ad heredes conductoris transit; quantumvis intra conductionis tempora conductor mortuus sit. Nam aliud obtinet in conductione ususfructus, quàm proprietatis. Conductio proprietatis ad heredes conductoris transit: conductio verò usus fructus non transit. Ratio diversitatis hæc est: quia conductio usus fructus secundùm naturam, quam habet usus fructus, prout est servitus personalis, facta censetur. Quem-
6 admodum enim † usus fructus morte usufructuarii finitur: ita & locatione usus fructus facta,

factâ, morte conductoris ususfructus conductus perimitur; licèt non sit propriè ususfructus constitutus in persona conductoris, sed commoditas quædam utendi fruendi; quæ æquè morte conductoris, ac usus fructus morte fructuarii extinguitur. *§. finitur. supr de usufruct. l. 3. §. ult ff. quibus mod. usus fruct. amitt. l. corruptionem 16. C. de usufruct. Castrens. in d l. si domina. 10. C. eod. eumq; citans Bronchorst. centur. 1. Miscellan. controv. assert. 72.*

Locator igitur heredem conductoris eii- 7
cere aut expellere non potest, sicuti nec ipsum conductorem: nisi propriis usibus domum sive rem necessariam esse probaverit: vel corrigere & reficere domum maluerit: vel conductor, eiusve heres malè in re locata versatus fuerit. *l. æde. 3. ibiq; Bartol. Salicet. Fulgos. & Dd. communiter. C. de locato & conduct. Schneideuuin. hic num. 9. & fusiùs docuimus ad princip. supr. hoc tit. num. 57.* Sanè emptor † rei locatæ, 8
aut quivis alius successor singularis, præcisè locationi ab alio factæ, stare non tenetur: sed conductorem expellere poterit. *l. emptorem. 9. ubi Cynus, Bald. Salicet. Gothofred. Alberic. de Rosat. & alij. C. de locat. l. qui fundum. 32. ff. eodem l. nihil proponi. 120. §. ult. ibiq; gloss. in verb. colonum. ff. de legat. 1. l. arbores. 59. §. 1. ff. de usufruct Covarruvias lib. 2 var. resolut. c. 15. num 1. Guido Papæ decis. 480 Petr. Augustinus Morla in Emporio jur. part. 1. tit. 10. quæst. 2.*

Matth. Stephani d. cent. 3. q. 78. lit. b. Cæte-
9 rum venditor sive dominus, qui fundum loca-
tum intra tempus conductionis vendiderit, te-
netur conductori ex conducto in id, quod in-
terest. *l. ex conducto. 15. §.* [illegible] *l. si mer-
cis. 25. §. 1. ff. locati conducti. Gomez. tom. 2. var.
resolut. c. 3. num. 9. Borcholt. hic in fine. & Vul-*
10 *teius in princ. huius tit. num. 37.* Planè si † ven-
ditioni ea lex seu pactio fuerit apposita, ut
emptor locationem à venditore factam ser-
varet: tum haud dubiè emptor locationi à lo-
catore factæ stare tenebitur: & contra fidem
pacti faciens, actione ex vendito convenie-
tur. *dict. l. si merces. 25. §. 1. ff. locati. l. ex empto.
11. §. penultim. ff. de actionibus empti. dict. l. em-
ptorem. 9. C. de locato.* Sed & si fiscus domum
vel fundum, quem locaverat, vendiderit: em-
ptor locationi à fisco factæ stabit, & ex die
emptionis mercedem capiet: idque favore fi-
sci introductum esse, Paulus ostendit *in l. ul-
tim ff. de jure fisci. Vulteius præallegato loco,
num. 39.*

11 Percommodè hic quæritur de uxore; an
ea, post divortium, omninò teneatur stare
locationi rerum dotalium per maritum fa-
ctæ? Et non teneri, verisimilius est, *l. si filio-
familias. 25. §. ultim. ibiq; Bartol. & Gothofred.
ff. soluto matrimon.* Quemadmodum ex ad-
verso nec maritus cogitur stare locationi, per
uxorem aut socerum ante dotis constitutio-
nem fa-

nem factæ, *argumento d. l. emptorem. 9. C. de locat. & conducto.* ex qua liquescit, successorem voluntarium singularem posse à locatione resilire. Maritum † autem voluntarium & sin- 12
gularem successorem esse, in confesso est. Ergo is colonum jure expellere poterit, *tradente Romano in dict. l. si filiofamilias. 25. § ultim. num. 27. ff. solut. matrimon.* Cuius traditionem veriorem, adeoque sequendam esse existimat Alexand. *num. 38. in l. divortio (aliâs est l. fructus. 7. §. divortio) ff. eod. t. quem, post alios, refert & sequitur Diaac. Covar. d. lib. 2. variar. resolut. c. 15. n. 5. ubi hanc rem plenius persequitur. Et eadem de re videatur Augustinus Morla dict. part. 1. tit. 10. quæst. 2. num. 8. & sequente.*

Quia porrò inter cætera dictum est *suprà* 13
num. 7. locatorem expellere posse conductorem, si propriis usibus domum necessariam esse edocuerit: hinc utilis & elegans quæstio efflorescit: An etiam Studiosus (cui multa & varia competunt privilegia, *de quibus Dd. in Auth. habita. C. Ne filius pro patre, &c. & Petrus Rebuffus in tract. de privilegiis Universitatum, &c.*) in Academia aliqua domum ad certum tempus conducens, cogatur ante finitum illud tempus, viduæ vel liberis locatoris defuncti, domo opus habentibus, jure cedere? Et æquior veriorque videtur sententia existimantium, quòd Studiosus conducens domum ad

mum ad certum tempus, ob necessitatem viduæ vel heredum, ante tempus conventum
14 migrare ex ea teneatur. Hujusque ratio † assertionis conspicua est: quoniam ab expressis legis verbis non est recedendum, *l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat 3. & argum l. cùm non solùm 8. § ipsum autem filium. 5. C. de bonis, quæ liberis. &c. cum similibus.* Atqui *in præallegata l. 3. C. de locato.* disertè ac generaliter expressum est: quòd, licèt conductor pensionem in solidum solvens, non possit expelli: hoc tamen non procedat, si propriis usibus dominus (quod in nostro casu evenit) domum necessariam esse probârit. Huc facit, quod gloss. *in d. l. 3. C. eod. super verb. necessariam.* astruit, superveniente causa inopinatæ necessitatis (*ut in præsenti quæstione*) ob quam locator domo opus habeat, conductorem expelli posse.

15 Hanc decisionem non turbat, quòd contractus ex conventione legem accipiant, *l. 1. §. si convenit. 6. ff. deposit l. in conventionibus. 52. ff. de verb. obligat. l. contractus. 23. & l. semper in stipulationib. 34 ff. de reg. jur.* & pacta servanda sint, *l 1. in princ. ff. de pact. & l. 1. in pr.*
16 *ff. de constit pecun.* utpote quæ, † quamvis ab initio meri sint arbitrii, ex post tamen facto in necessarias præstationes convertantur, *l in commodato 17. §. sicut. 3. ff commodati l. sicut 3. C. de obligat. & act. l. non minorem. 20. & l. quamvis. 39.*

vis. 39. C. de transactionib. c. quod semel placuit. 21. de reg. jur. in 6. Hæc, *inquam*, omnia prædictam decisionem non turbant: quia tum demum locum habent, quando quis temerè & absque justa causa à pacto discedere, fidemque fallere vellet. Hoc etenim ei non liceret. Secus autem in nostro themate, ubi propter necessitatem supervenientem dissolvitur cõtractus, altero contrahentium invito, *contra textum dictæ l. sicut. 5. C. de obligat. & act.* Et licèt necessitas illa non exprimatur: † attamen 17
satis subintelligitur: quandoquidem à fortuna provenit, & humano consilio prævideri nequit, *l. quæ fortuitis. 6. C. de pigneratit. act.* proindeqúe justam expellendi conductorem Studiosum causam præbere censetur.

Similiter eandem conclusionem non in- 18
fringit *d. Auth habita. C. Ne filius pro patre, &c.* ubi disponitur, quòd Scholares ad loca, in quibus literarum exercentur studia, tam ipsi, quàm eorum nuncii venire, & in iis securè habitare debeant. Nam Fridericus † Imperator 19
ibi non de tali habitatione, qualis in nostra versatur specie, loquitur: sed vult potiùs, ut Studiosi in Academiis securè habitent; id est, à vectigalibus & similibus oneribus, omniq; injuria exempti sint: quæ injuria proposito in casu illis non infertur. Heredes quippe suo jure utentes, † injuriam facere non credun- 20
tur, *l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur. l. nullus. 55.*

 & l. ni-

& l. nihil. 129. ff. de reg. jur. cap. cùm Eccleſi circa med. ext. de electione, &c. Et hanc ſtionem noviſſimè latiùs explicuit Georgi Beatus in ſuis Deciſionib. quæſt. 11.

Rex pie, Rex clemens, tibi laus: tibi gloria,
Sit tibi Spiritui non abolendus honor.

Τέλος.

INDE

INDEX AVCTORVM, QUI IN HIS COMMENTARIIS ALLEGANTUR.

A.

Ante.

Conra-

Herman.

Johan-

Iohan-

INDEX

§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§

INDEX RERVM ET VERBORUM, QUÆ IN HOC COMMENTARIO CONTINENTUR.

Prior numerus paginam; posterior Summarium designat.

A.

Hermannus Vultejus.
Hieronymus Gabrielius.
Hieronymus Gratus.
Hieronymus Cagnolus.
Hieronymus Trentlerus.
Hieronymus Panschmannus.
Hieronymus de Tortis.
Hippolytus de Marsiliis.
Hippolytus Riminaldus.
Horatius Mandosius.
Hostiensis.
Hubertus Giphanius.
Hubertus Zucchardus.
Hugo Donellus.

I.

Iacobinus de S. Georgio.
Iacobus Alvarottus.
Iacobus de Belviso.
Iacobus Cujacius.
Iacobus de Arena.
Iacobus Schegkius.
Iacobus Menochius.
Iacobus Butrigarius.
Iacobus Concennatus.
Iacobus de Nigris.
Iacobus Porta.
Iacobus Thomingius.
Iason Maynus.
Innocentius.
Ioachymus Mynsingerus.

Iohan-

Iohan-

N.

O.

P.

INDEX

§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§

INDEX RERVM ET VERBORUM, QUÆ IN HOC COMMENTARIO CONTINENTUR.

Prior numerus paginam; posterior Summarium designat.

A.

C.

Contra-

Datio

D.

regula,

data, post.

Aa

domino

 tam esse

Legatum

Pater,

Legatum

Pater,

Q.

R.

Terra-

Zeni

Σφάλματα Typographica, inter relegendum animadversa, sic corriguntor.

Pag. 40. lin. 1. dele *non*. p. 43. l. 13. post *videlicet* adde *non* p. 60. l. 12. dominii. & l. 28. fundi. p. 62. l. 11. lege, *re etiam adhuc integra non est locus*. p. 77. l. 23. satis. p. 78. l. ult. iuri. p. 96. l. 24. vulgata. p. 104. l. 9. eo ipso. p. 108. l. 27. fundi. p. 116. l. 11. dele, *cap. 8. & Auth. qui rem*. p. 118. l. 1. nos p. 129. l. 22. sint. p. 140. l. 26. feudum. p. 206. l. 10. lex. p. 210. l. 17. arg. l. 1. item lin. 21. post *rebus* adde *etiam*. p. 269. l. 13. satisdare p. 271. l. 5. dele l. p. 299. l. 4. post *pagin. 137.* adde *Gerhard. decad. 15. q. 8.* & lin. 11. dele, *Gerhard. decad. 15. q. 8.* Caetera tum Lector, tum postera corriget aetas.



